



RESUMEN

La posibilidad de imputar a un adolescente por un hecho delictivo, es en verdad factible, pese a las posiciones que disienten al respecto, debido a que los actos criminales cometidos por este sector han aumentado, siempre escudados en su inimputabilidad, dejando en la impunidad hechos que han causado estupor en nuestra sociedad. De ahí que basados en criterios legales y científicos, nos han llevado al convencimiento de su viabilidad, sin alejarse claro está de los derechos humanos, procesales, etc. de los cuales gozan y les son garantizados a los adolescentes inmiscuidos en este aspecto legal.

Palabras Claves: Posibilidad, Imputabilidad, Adolescentes, Infractores, Delictivo



LA POSIBILIDAD DE IMPUTAR A LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO.

INDICE GENERAL

Introducción	8
--------------	---

CAPITULO I

CONCEPTOS PRELIMINARES SOBRE LA IMPUTABILIDAD.

1.1 La Imputabilidad: definiciones	11
1.2 Fundamento de la imputabilidad según la doctrina y el Código Penal	13
1.3 Presupuestos de la imputabilidad	25
1.4 Capacidad de entender y capacidad de querer	27

CAPITULO II

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA IMPUTACIÓN A LOS ADOLESCENTES INFRACTORES.

2.1 Legislación contemporánea extranjera	31
2.2 Legislación Ecuatoriana	35
2.3 Confrontación entre la experiencia extranjera y la nacional	38

CAPITULO III

PROPUESTA DE FACTIBILIDAD DE IMPUTACION A LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO.

3.1 Posibilidad de imputabilidad de los adolescentes	40
3.2 Principios Generales	47



3.3	Penas aplicables	59
3.4	Derechos Procesales del adolescente infractor	63
	Conclusiones	80
	Recomendaciones	81
	Bibliografía	82



UNIVERSIDAD DE CUENCA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

ESCUELA DE DERECHO.

**“LA POSIBILIDAD DE IMPUTAR A LOS ADOLESCENTES INFRACTORES
EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO.”**

**TESINA PREVIA LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE DIPLOMA SUPERIOR EN
DERECHO PROCESAL PENAL.**

AUTORA: CARLOTA DEL ROCÍO SIGÜENZA VALDIVIEZO.

DIRECTOR: Dr. MSC. JOSÉ VICENTE ANDRADE.

CUENCA – ECUADOR

2010



DEDICATORIA

A mis amados padres Rolendio y Agripina, por su esfuerzo, sacrificio y por depositar en mí su fe, esperanza y orgullo. A mi querido esposo Christian por apoyarme siempre.

CARLOTA DEL ROCÍO SIGÜENZA VALDIVIEZO.



AGRADECIMIENTO

Al Dr. José Vicente Andrade que con su vasto conocimiento supo enriquecer el presente trabajo. A la facultad de Jurisprudencia que con sus planes académicos permiten ampliar nuestros horizontes profesionales.

CARLOTA DEL ROCÍO SIGÜENZA VALDIVIEZO.



RESPONSABILIDAD

Las ideas y opiniones que se exponen en la presente tesina
son de exclusividad de su autora.

CARLOTA SIGÜENZA VALDIVIEZO.



INTRODUCCIÓN.

El solo mencionar la posibilidad de que a un adolescente le sea impuesta una pena por un hecho delictivo cometido por su persona, ha provocado en la sociedad y sus distintos estamentos variadas reacciones, más aún cuando hemos asistido con estupor a actos delictivos que igualan o superan a los producidos por un adulto causando alarma social; de esta forma se han planteado posiciones antagónicas entre sí, unas proclamando la vialidad de la rebaja en la edad de la imputación, otras anunciando la inconveniencia de contemplar siquiera una potencial sanción penal; cimentan sus discordancias en que por su condición de adolescentes son penalmente inimputables como lo manifiesta el Código de la Niñez y Adolescencia en su artículo 305, siendo imposible “aplicarles las sanciones previstas en las leyes penales”¹, concluye así el mencionado artículo. El mismo cuerpo legal en el párrafo siguiente (art. 306) nos menciona que: “los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la ley penal estarán sujetos a medidas socio-educativas por su responsabilidad de acuerdo con los preceptos del presente código”², sirviendo lo mencionado como caballo de batalla de los seguidores de la inimputabilidad, para argumentar la preexistencia de la legislación que trata el tema. Protegidos como están por medidas socioeducativas, han hecho de éstas un auténtico burladero, en el que se amparan para evadir su responsabilidad, ya que se ha demostrado en la experiencia ecuatoriana que estas son ineficaces y que no responden a los requerimientos de la sociedad que clama el endurecimiento de las leyes en contra de los infractores, indistintamente sean estos adultos o adolescentes y, de haber medidas socioeducativas, éstas sean aplicadas a infracciones menores y no a actos que involucren situaciones como muerte, violación, secuestro u otros hechos que produzcan alarma social.

¹ Código de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial 737, del 3 de enero de 2003, art. 305.

² Código de la niñez y adolescencia. Art. 306. Ob. Citada.



Una verdadera amalgama de motivos generan que un adolescente llegue a delinquir produciendo este hecho lo que ya se ha mencionado como “alarma social” pues quienes estudian este fenómeno aducen motivos como los psicológicos, atravesando por la estructura de su entorno familiar, sin descuidar lo económico, y así podemos evocar otras circunstancias que hacen que no exista un punto concurrente donde coincidan estas posiciones.

La legislación internacional se abre a toda una gama de posibilidades, que así como en el caso del Ecuador ha producido variadas opiniones, pero que en definitiva nos sirven para determinar la conveniencia de la imputabilidad de los adolescentes basados en consideraciones psicológicas, físicas o combinadas éstas y que se plasman en sus cuerpos normativos, constituyéndose en un ejemplo para otros países cuya legislación interna no contempla la posibilidad de imputar a un adolescente.

Como se ha mencionado, la situación de que un adolescente cometa un delito ha provocado variadas reacciones que al decir del Dr. Ernesto Albán Gómez “incluso a nivel internacional, debido a la especial gravedad que ha llegado a tener el fenómeno de la delincuencia juvenil en las sociedades modernas, tanto en número como en manifestaciones de peligrosidad. Más todavía la típica imagen del adolescente desadaptado proveniente de una extracción social y económica deprimida, ya no es la única que hoy se presenta”.³

Como queda dicho arriba, la imagen del adolescente proveniente de estratos sociales deprimidos se extiende a otros sectores de la población supuestamente con “estabilidad económica y social”, esta situación por ende no sólo se encuentra en la epidermis sino penetra en lo más profundo del cuerpo social, del mismo modo la posibilidad de imputar a un adolescente es en verdad factible muy a pesar de que nuestra legislación establece la inimputabilidad de los adolescentes, para lo cual recurrimos al Dr. Aldana

³ **ALBÁN GÓMEZ**, Ernesto, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Quito, Ediciones Legales, s/f.



Velázquez, con quien compartimos su punto de vista ya que dice al respecto “...partiendo de la base que una persona es "Inimputable" cuando no tiene la capacidad para responder por una acción u omisión que constituye delito o falta y no puede tener "Responsabilidad" cuando no es sujeto de derechos y obligaciones.

El adolescente cuando es sindicado de la comisión de un hecho que transgrede la ley penal es sometido a un proceso especial, el cual tiene como fin establecer la participación del adolescente en un hecho delictivo y al demostrarse su culpabilidad se le está incluyendo dentro de la categoría de imputable.

En relación a la responsabilidad de los adolescentes ante la comisión de un hecho delictivo, si se les encuentra responsable están obligados a reparar el daño causado o restituir la cosa dañada y esta responsabilidad consiste en una obligación de hacer de parte del adolescente a favor de la víctima.

Esta nueva etapa del derecho de adolescentes debe ser interpretada como una transformación positiva en la aplicación de la justicia juvenil y coloca al adolescente en igualdad de derechos y condiciones ante los demás y no lo estigmatiza como una persona menor o inferior como sucedía con el modelo tutelar en donde el estado es el que decidía que era lo mejor para el adolescente y no le otorgaba los principios y garantías básicas de un debido proceso...”⁴.

⁴ **ALDANA VELASQUEZ**, Leonel, *Responsabilidad legal de los adolescentes en Conflicto con la Ley Penal*, Tesis para la obtención de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 2007.



CAPITULO I

CONCEPTOS PRELIMINARES SOBRE LA IMPUTABILIDAD.

1.1 La Imputabilidad: definiciones.

El diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas define a la imputabilidad como la “capacidad para responder; aptitud para serle atribuida a una persona la acción u omisión que constituye delito o falta. La relación de causalidad moral entre el agente y el hecho punible”.⁵

El doctor Ernesto Albán Gómez conceptúa la imputabilidad en forma coincidente con Cabanellas en la definición, ya que requiere como factor determinante: la capacidad, la aptitud, pues desde el punto de vista jurídico penal la define como: la posibilidad de atribuir a una persona la culpabilidad penal y se extiende en la definición de la forma que sigue la capacidad que tiene una persona de realizar actos por los cuales se le puede formular un reproche de carácter penal y de forma sucinta la capacidad referida al ámbito penal⁶.

El sistema penal ecuatoriano manifiesta que un adolescente que comete un delito es inimputable tal como se desprende del artículo 305 del Código de la Niñez y Adolescencia a saber: “Los adolescentes son penalmente inimputables...”⁷ es decir no se les puede aplicar la ley penal cuando son responsables de un acto que en condiciones similares a una persona mayor de dieciocho años se le aplicarían las establecidas en el código penal, siendo acreedores simplemente a medidas socioeducativas, es decir, se colige que no le otorga la capacidad para responder por un hecho penal, pero el legislador, quien es el llamado a hacer los cambios legales en el país, debe considerar

⁵ Diccionario Jurídico Elemental, **CABANELLAS DE TORRES**, Guillermo.

⁶ **ALBÁN GÓMEZ**, Ernesto, Ob. Cit.

⁷ **Código de la Niñez y Adolescencia**. Art. 305. Ob. Cit.



que la pena tiene que ser proporcional a la importancia social del hecho, es decir al impacto que produce en la sociedad, sin dejar de considerar que no puede tener responsabilidad quien no es sujeto de derechos y obligaciones.

A continuación nos permitimos hacer un recorrido por el tiempo sobre las definiciones de Imputabilidad, pues Jesús Fernández Entralgo, quien es evocado por Eric García López, manifiesta que, históricamente, la imputabilidad fue entendida como el conjunto de condiciones psicosomáticas precisas para que un acto típico y antijurídico pudiera ser atribuido a una persona como a su causa libremente voluntaria; sigue su alocución diciendo que en Madrid entre los años 1839 y 1840, Joaquín Francisco Pacheco afirmaba que, para hablar de delito "...era necesaria la existencia de un agente libre e intencional" (1845) y a principios del año 1900 el P. Jerónimo Montes se servía de "el conjunto de condiciones para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre" para definir la imputabilidad. Pero además acota que "son dos las condiciones que deben concurrir en el sujeto de la imputabilidad criminal: la conciencia de la ilicitud y la naturaleza jurídica del acto y la facultad de elegir y determinarse" ⁸

Díaz Palos, quien también es citado por Erick García nos menciona que, a mediados del ahora siglo pasado, afirmaba que la imputabilidad es el conjunto de condiciones psicosomáticas exigidas por la Ley penal para que las acciones u omisiones penadas en la misma puedan ser atribuidas al que las ejecutó como a su causa voluntaria. Y se remite también a Luís Jiménez de Asúa quien define a la imputabilidad, como presupuesto de la culpabilidad, como la capacidad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse espontáneamente, es decir, entiende a la imputabilidad como a la facultad de conocer el deber. Pero además, hace referencia a Fernández

⁸ **GARCÍA LOPEZ**, Erick; "*Edad penal y Psicología Jurídica: La necesidad de una respuesta social al adolescente infractor*". Revista Electrónica Internacional de la Unión Latinoamericana de Entidades de Psicología. s.n.t. **referencia: febrero de 2009. Disponible en Word Wide Web:** http://www.psicolatina.org/Dos/edad_penal.html



Entralgo, Cobo del Rosal y Vives Antón, quienes han llegado a definir la imputabilidad como "el conjunto de requisitos psicobiológicos, exigidos por la legislación penal vigente, que expresan que la persona tenía la capacidad de valorar y comprender la ilicitud de hecho realizado por ella y de actuar en los términos requeridos por el ordenamiento jurídico"⁹

Siguiendo la línea trazada por García, este autor se remite a Jiménez de Asúa, el cual nos señala las aportaciones a este tema del Tratado de Derecho Penal de Von Liszt, quien afirma que "la imputabilidad supone que la psiquis del autor disponga de la riqueza necesaria de representaciones para la completa valoración social". Pero se va más allá de estos planteamientos con la visión de Mir Puig (1990), quien escribe que: "según la doctrina dominante en la actualidad, la imputabilidad requiere dos elementos:

- a) La capacidad de comprender lo injusto del hecho.
- b) La capacidad de dirigir la actuación conforme a dicho entendimiento".¹⁰

De las definiciones transcritas que han sido presentadas de manera cronológica se desprende que debe existir la concurrencia de factores importantes para que, al decir de Jesús Fernández Entralgo, un acto típico y antijurídico pudiera ser atribuido a una persona como a su causa libremente voluntaria mediante la conciencia de que su acción es contraria a la normativa y que las consecuencias devienen de su libre determinación.

1.2 Fundamento de la imputabilidad según la doctrina y el Código Penal.

El fundamento de la imputabilidad encuentra varias fuentes, por cuanto los argumentos a favor y en contra, asimismo, son de origen vario; es por eso que

⁹ GARCÍA LOPEZ, Erick; *"Edad penal y Psicología Jurídica: La necesidad de una respuesta social al adolescente infractor"* Ob. Cit.

¹⁰ GARCÍA LOPEZ, Erick; *"Edad penal y Psicología Jurídica: La necesidad de una respuesta social al adolescente infractor"* Ob. Cit.



Juan Bustos nos ilustra expresando que La tendencia en la doctrina y la legislación ha sido la de determinar la imputabilidad desde las ciencias naturales. En las legislaciones antiguas sobre la base de la psiquiatría y posteriormente en relación a la psicología. Sólo modernamente se ha incluido una dirección valorativa y se plantea la imputabilidad como una cuestión a definir normativamente. En todo caso, sin embargo, se tiende a dar una importancia fundamental a las ciencias naturales. Pero continua diciendo esta tendencia habría que ponerla en revisión desde dos perspectivas diferentes. Por una parte desde el contenido mismo de la fórmula utilizada y, por otra, en relación a la fórmula misma, presentándonos las siguientes vistas individualizadas en dos:

A.- Revisión del contenido de la fórmula.

Bustos nos dice que la formula que hoy se utiliza señala que ser imputable implica la capacidad de conocer la ilicitud del obrar y de poder actuar conforme a tal conocimiento, es decir lo que el Código Penal ecuatoriano establece como el querer y entender.

En definitiva simplemente se pone el acento sólo en dos aspectos psicológicos, en el referente al conocimiento (momento cognoscitivo) y el relativo a la voluntad (momento volitivo).

Pero –dice- la realidad psicológica del individuo no se agota en estos dos aspectos y habría, por ejemplo, que considerar todo el problema de la afectividad. La fórmula, por tanto, resulta discutible ya en su contenido. Ello justamente tiene especial importancia en el caso de los jóvenes. En efecto, esta tendencia a poner el acento en el conocimiento y la voluntad pareciera basarse en una idea radicalmente racionalista de la sociedad y el hombre, en que las características de éste son el conocimiento y la voluntad. Con lo cual ya



de partida el joven aparece como alguien que no aparece dotado de estas características fundamentales del hombre "maduro". De este modo se crea una forma de diferenciación propia a la teoría de la divergencia, en que el joven aparece estigmatizado desde el principio y por tanto sujeto a la tutela del Estado y la sociedad, pues presenta características peligrosas para ésta y la sociedad ha de defenderse. Sobre la base de la ciencia natural y, por tanto, de una pretendida verdad indiscutible, se justifica cualquier intervención del Estado sobre la categoría de los jóvenes. La idea clasificatoria de las ciencias naturales traspasa el sistema penal y permite la creación de una ley especial, en el sentido de una ley conforme a las características de la personalidad del sujeto. Pero no sólo ha de criticarse el contenido de esta fórmula desde el aspecto puramente psicológico individual, sino también desde una perspectiva social. Se pone el acento sólo en el individuo aisladamente, olvidándose que el derecho y el derecho penal en específico está referido a relaciones sociales y por tanto al sujeto en relación a otros. Luego hay que considerar la interacción social entre los sujetos, que resulta fundamental para enjuiciar la responsabilidad de éstos y también, por tanto, su imputabilidad. Se trata de incorporar a la discusión de la imputabilidad toda la problemática de las llamadas subculturas. Es decir, respecto de determinados individuos (pertenecientes a una determinada subcultura, las cuales se dan en todo sistema social y han de ser reconocidas por toda sociedad abierta o democrática) la cuestión a debatir no está referida a sus aspectos cognoscitivos o volitivos, que resultan innegables, sino en relación a su mundo cultural, a sus vivencias, a sus creencias, que pueden interferir completamente su relación con la cultura dominante o hegemónica (así el caso de los indígenas en América Latina o de los gitanos en Europa). Luego también, desde esta perspectiva, la fórmula utilizada tradicionalmente resulta demasiado restringida e insuficiente. Implica pasar por alto una situación existente en todo sistema social y en definitiva no atender las necesidades de vastos grupos sociales, con lo cual se produce una relación de dominación sobre ellos y, consecuentemente, una política discriminatoria.



B.- Revisión de la fórmula en cuanto tal.

La incógnita a despejar dice Bustos es si es posible plantear una definición en torno a la exclusiva perspectiva de las ciencias naturales o sobre un criterio mixto de carácter científico natural y normativo.

“...El problema de la imputabilidad gira en torno a la consideración del individuo como persona, esto es, como un sujeto dotado de derechos y al que se le pueden imponer obligaciones. Esto es, de un sujeto dotado de autonomía. Se trata, como se señala constitucionalmente de "la dignidad de la persona" y de "los derechos inviolables que le son inherentes". Luego, dice Bustos, la discusión sobre la imputabilidad no se puede dar en términos naturalísticos o simplemente de una mixtura de estos elementos con otros de carácter valorativos. La problemática de la imputabilidad es primeramente una cuestión a resolver desde un punto de vista político jurídico.

En primer lugar entonces hay un aspecto determinante que condiciona toda la discusión, esto es, que el juicio de imputabilidad o inimputabilidad no puede desvirtuar el carácter de persona del sujeto y por tanto su dignidad y derechos que le son inherentes. No es menos persona un inimputable ni más persona el imputable. Las fórmulas hasta ahora utilizadas tienen sin embargo la tendencia de plantear una cierta minusvalía respecto de los inimputables ("no tienen capacidad para...") y a negarles su autonomía como personas, y por tanto, al mismo tiempo, a conceder una tutela sobre ellas por parte del Estado. Se produce una confusión entre las diferentes necesidades que pueden tener las personas y las cuales debe tutelar el Estado.

Más aún, se produce una confusión entre las diferentes necesidades que pueden tener las personas con una diferenciación sobre sus características personales, lo que se utiliza como fundamento para esa tutela del Estado, en razón de su peligrosidad social. Todo ello vulnera clara y palmariamente los



deberes positivos del Estado frente a la persona, el principio de la dignidad de la persona y el principio de igualdad.

Conforme, por tanto, a los principios constitucionales actuales, propios a un Estado social y democrático de Derechos, la imputabilidad como juicio sobre un sujeto tiene que partir del principio político jurídico (y no de ciencia natural) de que se trata de una persona y de que las personas son iguales en dignidad y derecho. De ahí entonces la revisión crítica de las actuales fórmulas sobre imputabilidad, que de algún modo, por su afincamiento en las antiguas posiciones positivistas basadas en las ciencias naturales, tienden a una ideología de la diferenciación.

El juicio de imputabilidad tiene pues un primer nivel ineludible en un Estado social y democrático de derechos, pues el sujeto sobre el que recae es una persona humana y por tanto no se puede hacer ninguna discriminación ni en razón de sus cualidades personales ni tampoco por el grupo o sector personal al cual pertenezca.

Ahora bien, a la persona en cuanto se le reconoce como actor social, como sujeto de derechos y obligaciones, se le puede pedir responsabilidad y, por cierto, sólo en la medida que se le hayan proporcionado todas las condiciones necesarias para el ejercicio de sus derechos y obligaciones. No se trata simplemente de atender a la enunciación de un postulado, sino a su efectividad, a su desarrollo como principio social. Su responsabilidad puede darse a diferentes niveles político jurídicos.

En tal sentido habría que distinguir entre una responsabilidad penal en general y una penal criminal. La responsabilidad penal en general está definida en su contenido por el hecho de una intervención coactiva por parte del Estado sobre los derechos básicos del sujeto y que obliga por tanto a la consideración de todas las garantías desarrolladas para evitar el abuso y arbitrariedad del



Estado frente a los derechos fundamentales (o bien derechos humanos) del individuo.

Es la lucha política que ha desarrollado desde siempre el individuo frente al Estado. Dentro de esta responsabilidad general hay que considerar la responsabilidad penal administrativa, por ejemplo, y también la responsabilidad penal de los inimputables, ya que a ellos se les aplican determinadas sanciones o medidas en forma coactiva.

Principios garantistas básicos en referencia a toda responsabilidad son la responsabilidad por el hecho y la legalidad de los delitos y las penas.

A los inimputables en virtud de su hecho delictivo se les aplican determinadas sanciones o medidas. La cuestión a decidir es entonces la diferencia con los llamados imputables y en definitiva la distinción entre un derecho penal en general y un derecho penal criminal. Determinar cuáles son las razones que hacen posible que a un sujeto en virtud de un hecho delictivo se le aplique una pena no criminal (sanción o medida) y a otro en virtud del mismo hecho delictivo se le aplique una pena criminal. Ello quiere decir entonces que hay un segundo nivel en el juicio de imputabilidad, que evidentemente no puede contradecir el primer nivel, esto es, que esta diferenciación en la pena (criminal y no criminal) no puede residir en una discriminación en cuanto a las personas como tales. Por eso mismo no es posible configurar tal segundo nivel sobre la base de distinciones provenientes de las ciencias naturales, como pretendían los positivistas (en relación a características biológicas, psicológicas o sociales). Tal segundo nivel sólo puede surgir desde una consideración político jurídica y por tanto en forma concreta desde una perspectiva político criminal.

Lo político jurídico y lo político criminal en un Estado social y democrático de derechos, dice relación a que el Estado tiene que considerar que, respecto de ciertas personas, determinadas necesidades no han sido satisfechas y que por tanto se dan respecto de ellos obstáculos que impiden o dificultan las



condiciones para su libertad e igualdad y de los grupos en que se integran, o bien, no aparece suficientemente garantizada su participación. Luego respecto de estas personas su responsabilidad por los hechos delictivos que cometan no puede ser igual a las de otros en que ello no sucede.

De modo, entonces, que en este nivel del juicio de imputabilidad han de considerarse diferentes niveles de necesidades y de obstáculos a su satisfacción y sólo una vez hecha esta determinación se puede hablar de un sujeto imputable. La imputabilidad es siempre, por tanto, de carácter sociopolítico implica en definitiva desde un punto de vista político criminal la incompatibilidad de la respuesta del sujeto con su hecho frente a las exigencias de protección de bienes jurídicos por parte del ordenamiento jurídico.

Respuesta implica capacidad de responder (responsabilidad) y ello tiene como supuesto que el sujeto ha sido satisfecho en sus necesidades particulares o se le han removido los obstáculos que impedían tal satisfacción. Por eso el juicio de imputabilidad en este segundo nivel tiene que considerar estos supuestos de la respuesta del sujeto o de su capacidad de responder, pues es un juicio de exigibilidad (de carácter general). Desde un punto de vista político criminal tal respuesta concreta, esto es, considerada desde el hecho realizado y no desde la conducta de vida del sujeto o sus características personales han de ser incompatible con todo el ordenamiento jurídico, es por eso un juicio de incompatibilidad por excelencia, ya que el derecho penal criminal es de última ratio. De ahí que la inimputabilidad implique siempre un juicio de determinada compatibilidad. La respuesta del sujeto no será apreciada desde el derecho penal criminal, sino que será considerada, ya que ha habido un injusto penal (un delito), en otros ámbitos sancionatorios coactivos. Luego en caso alguno se niega la capacidad de respuesta del sujeto -lo cual sería negarle su carácter de persona-, cuando se plantea un juicio de inimputabilidad, sino simplemente se afirma que su responsabilidad no puede moverse en el ámbito penal criminal, porque ello sería arbitrario y abusivo por parte del Estado, sino dentro de otro ámbito coactivo sancionatorio.



Es por eso que el juicio de inimputabilidad no configura una categoría de personas diferentes ("los inimputables"), como ha surgido tendencialmente desde las posiciones positivistas de la peligrosidad, sino que sólo puede significar dentro de un Estado social y democrático de derechos el enjuiciamiento de su responsabilidad en un orden diferente al penal criminal. El planteamiento positivista ha llevado en definitiva dentro de la ciencia penal a considerar dos categorías anómalas de personas, los inimputables por una parte y los imputables por otra. Unos y otros serían peligrosos y la sociedad ha de defenderse de ellos. El simplemente agregar un planteamiento valorativo, como ha sucedido con la fórmula tradicional utilizada en la imputabilidad, ciertamente no ha podido cambiar este orden de cosas y por el contrario ha servido para encubrir esta realidad y justificar el tratamiento estigmatizador y denigratorio que reciben unos y otros.

Es por eso que el juicio de inimputabilidad, en la medida que plantea la responsabilidad por el hecho dentro de otro orden jurídico sancionatorio, no puede implicar que se desmonte todo el edificio de garantías que se ha construido alrededor del individuo en su relación con la intervención del Estado.

Por el contrario, se trata de aumentar estas garantías, ya que se parte del reconocimiento que el Estado por diferentes circunstancias (psicológico individuales, psicológico sociales) no ha estado en condición de satisfacer las necesidades de ese individuo o de remover los obstáculos para su satisfacción. De modo entonces que se han producido interferencias, significativas en la respuesta del sujeto, que impiden que el Estado pueda intervenir con la coacción penal criminal. Sólo queda entonces considerar otros ámbitos del orden coactivo penal, siempre que ello no implique transgredir las garantías generales del orden penal y las particulares del orden penal que se le aplique...".¹¹

¹¹ **BUSTOS RAMIREZ**, Juan. IMPUTABILIDAD Y EDAD PENAL, referencia: febrero de 2009. Disponible en Word Wide Web: http://www.iin.oea.org/imputabilidad_y_edad_penal.pdf



SEGÚN LA DOCTRINA

El Dr. Jorge Zabala Baquerizo desde su punto de vista manifiesta que “El delito es un acto típico y antijurídico. La culpabilidad no es característica del acto, sino del autor. Para que una persona sea penada por la comisión de un acto previsto por la ley como infracción penal debe ser imputable y culpable”¹². Pero nuestra legislación manifiesta que quienes no hayan cumplido la mayoría de edad (18 años) estarán a lo establecido en el Código de la Niñez y Adolescencia el mismo que impone medidas socioeducativas a los adolescentes infractores por considerarlos inimputables. El mismo autor nos explica que el acto es una manifestación de voluntad; voluntad materializada, objetivada. Siendo esta (La voluntad) la fase final de todo un proceso interno del hombre que surge con motivo de su inteligencia.

Se deberá resaltar además de lo dicho hasta ahora que la “imputabilidad es la expresión técnica para denotar la personalidad, la capacidad penal siendo el elemento más importante de la culpabilidad, es supuesto previo, sin aquello no se concibe ésta, se refiere a un modo de ser del agente, a un estado espiritual del mismo, y tiene por fundamento la concurrencia de ciertas condiciones psíquicas, biológicas y morales. No exige condiciones de fina y delicada espiritualidad sino conciencia y voluntad en el grado necesario para que el agente pueda responder de los propios actos, es la capacidad de conocer y querer”¹³. En consecuencia nos comenta que para que un acto sea imputable, es necesario que pertenezca a la persona, es decir, que no sea producto de una enfermedad de la voluntad o de la personalidad y añade un segundo punto, que, además, el autor del acto, en el momento en que obra, tenga

¹² **ZABALA BAQUERIZO**, Jorge, Reflexiones penales: imputabilidad - culpabilidad – responsabilidad, Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, referencia: febrero de 2010. Disponible en Word Wide Web: <http://www.monografias.com/trabajos64/estudio-edad-penal-europa-caribe/estudio-edad-penal-europa-caribe.shtml>.

¹³ **CAÑAR LOJANO**, Luis. “Comentario al Código Penal de la República del Ecuador”. Tomo III. Cuenca. 2005



rasgos de semejanza con los hombres con que vive en sociedad, esto es, que no sea un loco, un epiléptico en el momento del acceso, etc.

El jurista Luis Cañar Lojano nos hace un recorrido histórico al respecto de la imputabilidad revelándonos que la doctrina clásica predominó durante muchos siglos, cuya piedra angular de la imputabilidad fue el libre albedrío, apareciendo en el escenario doctrinario la escuela determinista de la responsabilidad social representado por el positivismo, cuyo mayor exponente Ferrari propone aspectos que servirán de pilares fundamentales de esta escuela: el ministerio punitivo tiene el carácter de mera función defensiva o preservativa de la sociedad; esta función es independiente de toda afirmación de libertad moral y, por lo tanto, de culpabilidad en el individuo delincuente. Continúa el jurista evocado diciendo que con posterioridad surgen las escuelas transaccionales que intentan superar las divergencias en cuanto a la imputabilidad entre las escuelas clásica y positivista, siendo para las mencionadas escuelas la imputabilidad el conjunto de las circunstancias subjetivas que deben encontrarse en el autor de un delito para considerarlo pasible de responsabilidad legal, y así comienza la distinción entre delincuentes imputables de los inimputables concluye mencionando del Doctor Cañar.¹⁴

A manera de conclusión de este acápite serán imputables las personas que según la doctrina son “moralmente libres y capaces de decidirse entre el cumplimiento de la ley y su violación”.

SEGÚN EL CÓDIGO PENAL

Jorge Zabala Baquerizo presenta su parecer y punto de vista de la imputabilidad de acuerdo a la legislación ecuatoriana: “El Código Penal no define la imputabilidad. Se refiere a ella exigiendo que la persona actúe con

¹⁴ CAÑAR LOJANO, Luis. Ob. Cit.



"conciencia y voluntad" (art. 32), o estando en capacidad de entender o de querer" (art. 34). A base de esta regla general excluye como personas imputables a los menores de edad (art. 40); a los "alienados mentales" (art. 34, inciso segundo); a los sordomudos que actúan "sin conciencia y voluntad" (art. 39). De lo expuesto se concluye que nuestra ley penal hace depender la imputabilidad fundamentalmente en la capacidad intelectual o mental que tenga el agente en el momento de la comisión del delito. Por tal razón es que nosotros conceptuamos la imputabilidad como la capacidad personal que tienen los individuos para entender la naturaleza de sus actos y para prever las consecuencias de los mismos. Esta es la regla general en todas las personas mayores de edad.

La excepción queda dicha, esto es, que cuando se trata de la minoridad, o de la incapacidad mental, el Estado, por considerar incapaces a esas personas, las declara inimputables, es decir, que no pueden ser pasibles de pena, sin perjuicio de las medidas de seguridad que, pre o post delictuales se les imponga en beneficio de ellos mismos y de la sociedad en general".¹⁵

El Código Penal vigente en Ecuador no considera el libre albedrío como fundamento de la imputabilidad pero sí erige como presupuestos de la imputabilidad, la *capacidad de entender y de querer*.

Es así que "siendo la imputabilidad una aptitud de la personalidad del agente, la averiguación de su base no puede efectuarse sino remontándose a la individualidad del sujeto y precisamente, a este estado suyo cuya existencia la hace posible. Además, siendo un modo de ser de la persona natural, no puede consistir en la capacidad de entender y de querer, como se sostiene, porque estas capacidades son consecuencia de aquel. En efecto, como la imputabilidad se deriva de la capacidad de entender y de querer y estas capacidades se derivan del estado particular de la persona natural que las consiente, es menester remontarse a tal estado para decir cuál es el

¹⁵ **ZABALA BAQUERIZO**, Jorge, Reflexiones penales: imputabilidad - culpabilidad – responsabilidad



fundamento de la imputabilidad, como, por lo demás, lo reconoce el derecho positivo mismo, de cuya normas es posible deducirlo, ya que varias veces se remiten a él”.¹⁶

El Dr. Carlos Vázquez nos presenta una serie de legislaciones que favorecen uno u otro criterio es así que países como España o Portugal son partícipes del **criterio biológico** o cronológico, que establece límites de edad fijos que determinan la responsabilidad penal juvenil, primando criterios de certeza y *seguridad jurídica*, sobre otros aspectos como la madurez, la personalidad o el grado de desarrollo del menor; Nos dice también que países como Alemania, Italia o Francia establecen un **criterio mixto** o **biopsicológico**, en el que los menores para tener responsabilidad penal juvenil, además de tener una determinada edad, han de mostrar un grado de madurez acorde a esa edad que les otorgue capacidad para comprender el carácter ilícito de su conducta.

Manifiesta el Dr. Vázquez que el Código Penal italiano establece que será imputable quien, en el momento en que ha cometido el hecho, haya cumplido catorce años, pero no aún dieciocho, si tenía capacidad de entender y querer.

En cambio la legislación alemana instituye que el joven (mayor de 14 y menor de 18 años) es jurídico-penalmente responsable cuando en el momento del hecho es suficientemente maduro según su desarrollo moral y mental, para comprender el injusto del hecho y actuar conforma a esa comprensión.

Los Códigos Penales a nivel internacional como vimos arriba tratan el tema de la imputabilidad de la forma que sigue por ejemplo:

¹⁶ **RANIERI**, Silvio. “Manual De Derecho Penal”. Tomo II. Editorial Temis. Bogotá. 1975



- "...El Código Penal Italiano nos dice que "es imputable el que tiene la capacidad de entender y de querer" (capacità d'intendere e di volere).
- Los códigos penales de Alemania, Portugal, Bélgica y Austria nos dejan ver que "el imputable lo es quien comprende el carácter ilícito del hecho y de obrar de acuerdo a esa apreciación (...fähsig; das Unrech der Tat einzushen oder nach dieser Einsicht zu handeln)..."¹⁷

Concluye el doctrinario Carlos Vázquez diciendo los dos criterios tienen sus pro y contra "...Así, al criterio biológico se le ha achacado que el desarrollo biológico, el crecimiento físico de las personas y su correspondiente desarrollo intelectual y madurez personal, es un proceso evolutivo continuado, que no puede dividirse en fases o periodos, salvo creando una clara ficción jurídica, que a veces conduce a resultados insatisfactorios por injustos. Por el contrario, al criterio mixto se le ha objetado principalmente la dificultad que entraña el demostrar la madurez o inmadurez de un joven en un caso concreto..."¹⁸

1.3 Presupuestos de la imputabilidad.

Encontramos múltiples criterios al respecto del punto que nos ocupa (presupuestos de la imputabilidad) los mismos que nos llevara a una mejor comprensión del asunto, de esta forma:

"...a) El presupuesto de la imputabilidad ha de consistir en la *intimidabilidad*. Son imputables los sujetos capaces de intimidarse ante la amenaza de un mal, que la pena debe representar. Teoría definida por el médico francés Dubuisson.

¹⁷ GARCÍA LOPEZ, Erick; *"Edad penal y Psicología Jurídica: La necesidad de una respuesta social al adolescente infractor"*, Ob. Cit.

¹⁸ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, **LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES EN EUROPA**



b) para Impallomeni, el hombre es **imputable** por que la pena puede actuar sobre él como coacción psicológica en los dos momentos de la amenaza y de la irrogación del mal que le es propio. Ferri lo ha criticado observando que si un hombre comete un delito es porque no fue intimidado y, en las precisas condiciones de hecho en que obró, no era intimidable de modo que la consecuencia lógica de esta teoría sería que son responsables solamente los hombres que no cometan delitos.

c) Según Von Listz la imputabilidad es la capacidad de conducirse socialmente, es decir, se observa una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres. Entiende Von Listz que, como podemos conocer la conciencia de los otros hombres deduciéndola de la nuestra; que como solo podemos presumir por nuestra facultad de reacción, la de los demás –la semejanza de otro con nosotros-, su concordancia con el tipo abstraído por nuestra experiencia es condición de la imputabilidad. La imputabilidad es, pues, en este sentido, la facultad de determinación normal. Es imputable todo hombre con desarrollo mental y mentalmente sano, cuya conciencia no se halla perturbada.

d) Manzini se refiere, también, a la capacidad que vincula con la personalidad. Los conceptos de personalidad y capacidad son correlativos y equivalentes en el sentido de que toda persona es jurídicamente capaz para el ordenamiento jurídico general y que no hay capacidad de derecho sin personalidad jurídica.

e) Gabriel Tarde, funda la responsabilidad en la identidad personal y en la semejanza social. Indica que en todo tiempo, se ha juzgado a un ser responsable de un hecho cuando se ha creído que era él, y no otro, el autor voluntario y consiente de este hecho. Semejante juicio resuelve el problema de causalidad y de identidad, no de libertad. Entiende Tarde que la imputabilidad



ha de tener un doble fundamento: la identidad es una fuerza patente y no de la libertad, que es una fuerza latente. El acto de una persona le es imputable porque le pertenece, porque es propio de su yo normal, porque hay perfecta identidad entre este yo y el que fue causa del acto. El otro fundamento es la similitud social: “Es condición indispensable, para que se despierte el sentimiento de la responsabilidad moral y penal, que el autor y la víctima del hecho sean más o menos compatriotas sociales, que presenten número suficiente de semejanzas de origen social, esto es, imitativo...”.¹⁹

El Código Penal ecuatoriano coincide con Silvio Ranieri, cuando considera, en su Manual De Derecho Penal, al analizar la experiencia penal colombiana, a la capacidad de entender y de querer como presupuestos de la imputabilidad.

Distinguiendo Rainiero como únicos presupuestos de la imputabilidad a la capacidad de entender y de querer, esfuerza a afirmar –dice- que solo estas capacidades tienen importancia para la punibilidad, de suerte que debe excluirse el que entre sus presupuestos figuren otros *aspectos de la personalidad del agente*. Por lo tanto, con tal que exista la capacidad de entender y de querer, cualquier otra facultad distinta de la sique, así como sus anomalías, por ejemplo las anomalías del sentimiento y de ese grado superior el sentido moral, no tienen influjo sobre la imputabilidad, concluye.

1.4 Capacidad de entender y capacidad de querer

Como ya se ha dejado sentado en líneas anteriores la capacidad de entender y la capacidad de querer son presupuestos de la imputabilidad.

¹⁹CAÑAR LOJANO, Luis. “Comentario al Código Penal de la República del Ecuador”. Ob. Cit.



Capacidad de entender:

“Como facultad intelectual, es la posibilidad de conocer, comprender y discernir los motivos de la propia conducta y, por lo tanto, de apreciarla, sea en sus relaciones con el mundo externo, sea en su alcance, sea en sus consecuencias. Así, pues, como aptitud del entendimiento no puede tener otro contenido, y no son extrañas tanto la posibilidad de saber que se viola una norma¹⁰⁹, de que se obra antijurídicamente ¹¹⁰, o que se contradice un deber ¹¹¹, o que se merece una pena¹¹², como la posibilidad de conocer el valor moral de la propia conducta, que queda excluida cuando se considera como imputable al delincuente”²⁰ Silvio Ranieri coincide con el Doctor Luis Cañar Lojano quien al conceptuar la capacidad de entender nos ilustra de la siguiente forma: “ No es la simple actitud del sujeto para conocer lo que se desarrolla fuera de él, sino la capacidad de hacerse cargo (conciencia) del valor social del acto que realiza. No es necesario que el individuo se halle en situación de juzgar que su acción es contraria a la ley; basta con que pueda comprender genéricamente que contradice las exigencias de la vida comunitaria”.²¹

Capacidad de querer:

“...Es la posibilidad de determinarse basándose en motivos conocidos y seleccionados, de elegir la conducta adecuada al motivo más razonable y, por consiguiente, de abstenerse y de resistir a los estímulos de los acontecimientos externos”. **Silvio Ranieri**, el mismo modo el autor ecuatoriano Luis Cañar la define así: “Capacidad de querer (voluntad) aptitud de la persona para determinar de manera autónoma, resistiendo a los impulsos y más

²⁰ **RANIERI**, Silvio. “Manual De Derecho Penal”. Ob. Cit.

²¹ **CAÑAR LOJANO**, Luis. “Comentario al Código Penal de la República del Ecuador”. O.b. Cit.



precisamente, facultad de querer aquello que a juicio del sujeto debe hacerse. En efecto, existen individuos que saben discernir el bien del mal pero no están en situación de determinarse en consecuencia, es decir, de conformidad con el propio juicio. En estos casos falta la capacidad de querer...”.²²

A manera de conclusión concordamos plenamente con el doctrinario mencionado Silvio Ranieri cuando establece como “indispensables tanto la capacidad de entender como la capacidad de querer, aun cuando puede tenerse, según las enseñanzas de los fisiólogos, capacidad de entender sin una adecuada capacidad de querer, y capacidad de querer sin una adecuada capacidad de entender. Imputable, por tanto, es el agente que posee las mencionadas cualidades personales, exigidas por el derecho vigente para la imputación penal y que se requieren como *cualidades mínimas* para la imputabilidad. No obstante, como requisitos de la personalidad del agente, normalmente supuestos, pero cuya existencia debe ser comprobada en caso de duda, representan aquellos aspectos de la personalidad que, manifestándose en el hecho, permiten atribuirlo al actor como suyo, para las consecuencias que el derecho penal prevé, y en virtud de los cuales es posible que el hecho, manifestándose como delito, sea la expresión reprobable y, por lo mismo, punible, de la personalidad del autor, tal como se encontraba en el momento de su comisión”.²³

En definitiva para que se configure la imputabilidad deben concurrir tanto la capacidad de entender como la capacidad de querer. Faltando una sola el sujeto no es imputable.

²² CAÑAR LOJANO, Luis. “Comentario al Código Penal de la República del Ecuador”. Ob. Cit.

²³ RANIERI, Silvio. “Manual De Derecho Penal”. Tomo II. Editorial Temis. Bogotá. 1975



CAPITULO II

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA IMPUTACIÓN A LOS ADOLESCENTES INFRACTORES

Importante siempre será el contrastar distintas ideas y, en este caso, legislaciones para de esta forma, en base a la experiencia extranjera, enriquecer el conocimiento jurídico y aplicarla a la realidad de un país determinado.

El Licenciado Justo Solórzano, quien es mencionado por Leonel Aldana, expone que: El derecho positivo ha regulado la inimputabilidad con base al modelo tradicional de incluir en ella a los menores de edad, situación que se puede apreciar en la mayoría de Códigos Penales, por ejemplo en los de Centroamérica, sin embargo en otros países como España, han adoptado el sistema de excluir a los menores de edad de la responsabilidad penal exclusiva de los adultos, es decir que se les excluye de las consecuencias jurídicas de los adultos pero no obstante ello se les hace responsable penalmente conforme a una Ley específica de responsabilidad penal juvenil.

Al hacerse responsable penalmente, según la ley específica, a los adolescentes, en conflicto con la ley penal se les califica de imputables, por lo tanto deben ser sujetos de consecuencias jurídicas del delito. Ciertamente se les excluye de las consecuencias jurídicas reguladas en el Código Penal pero no obstante ello se les hace responsable penalmente.²⁴

²⁴ **ALDANA VELASQUEZ**, Leonel, *Responsabilidad legal de los adolescentes en Conflicto con la Ley Penal*, Ob. Cit.



2.1 Legislación contemporánea extranjera.

Gran alarma social ha producido el hecho que adolescentes cometan crímenes, como se ha dicho anteriormente, que en apariencia solo lo podría realizar un adulto, ante la cual las legislaciones a nivel mundial se han visto en la necesidad de legislar sobre este asunto, cada una haciendo sus propias consideraciones basados en el ámbito psicológico, biológico, tratados internacionales, etc.

Iniciaremos este análisis estudiando la realidad legislativa europea, poniendo a consideración algunas de las más importantes:

Legislación penal en España.-“...El Código Penal español no señala el contenido de la inimputabilidad, pero si establece entre las causas eximentes de responsabilidad penal a los menores de 16 años de edad... Se puede constatar que en la legislación española, la declaración de inimputabilidad de los que no han arribado a dicha edad es absoluta, sin distinguir fases evolutivas... Dicho texto legal ha optado por el criterio cronológico, puro, presumiéndolo absolutamente inimputable, al menor de dieciséis años y existiendo una responsabilidad atenuada hasta los dieciocho años...”²⁵

Legislación penal en Francia “...sigue el principio de declaración de irresponsabilidad para todos los menores de dieciocho años. Pero la presunción de irresponsabilidad puede ser destruida en el caso de los menores

²⁵ PERERA SÁNCHEZ, Yuniel, **Estudio global de la edad penal y su tratamiento en algunos países europeos y del Caribe**, referencia: febrero de 2010. Disponible en Word Wide Web: <http://www.monografias.com/trabajos64/estudio-edad-penal-europa-caribe/estudio-edad-penal-europa-caribe.shtml>.



de dieciocho años y mayores de trece cuando «las circunstancias y la personalidad del menor» así lo exijan...”.²⁶

La legislación penal italiana “...establece la inimputabilidad absoluta de los menores de catorce años. Con respecto a los mayores de catorce y menores de dieciocho, el Código Penal les declara imputables «si tenían capacidad de entender y querer...”.²⁷

La Legislación penal en Alemania, “los menores de catorce años son declarados incapaces de culpabilidad. Entre los catorce y dieciocho años son penalmente responsables si en el momento del hecho eran suficientemente maduros, conforme a su desarrollo moral y mental, para comprender lo injusto del hecho y actuar conforme a esa comprensión”.²⁸

En **Suecia, Noruega, Finlandia y Escocia** “han suprimido la justicia de menores y la autoridad responsable en esta materia es un organismo administrativo. Se establece la mayoría de edad penal entre los catorce y los dieciséis años”.²⁹

De lo que acabamos de revisar legislaciones como la italiana consideran imputables a los adolescentes “si tenían capacidad de entender y querer”, la francesa no considera inimputables a los menores de 18 años pero si en los casos en que las circunstancias y la personalidad del menor así lo exijan, es decir en la experiencia extranjera concretamente la europea se encuentra

²⁶ PERERA SÁNCHEZ, Yuniel, *Estudio global de la edad penal y su tratamiento en algunos países europeos y del Caribe*. Ob. Cit.

²⁷ PERERA SÁNCHEZ, Yuniel, PERERA SÁNCHEZ, Yuniel, *Estudio global de la edad penal y su tratamiento en algunos países europeos y del Caribe*. Ob. Cit.

²⁸ PERERA SÁNCHEZ, Yuniel, *Estudio global de la edad penal y su tratamiento en algunos países europeos y del Caribe*. Ob. Cit.

²⁹ PERERA SÁNCHEZ, Yuniel, *Estudio global de la edad penal y su tratamiento en algunos países europeos y del Caribe*. Ob. Cit.



casos en que se otorga la capacidad de imputar a un adolescente que haya cometido un delito, claro está siempre y cuando cumplan los requisitos legales de cada país.

También es necesario analizar el antecedente legislativo en algunos de los países del continente americano, debiendo advertir que son disímiles las realidades legislativas y más aun en el tema de la imputabilidad penal de los adolescentes, a saber:

“**La Legislación Argentina** cuenta con una legislación muy incipiente en torno a la delincuencia juvenil y la organización de los tribunales competentes no se ha desarrollado como se debía. A los jueces de menores se les asigna por ley una función de tipo tutelar para los casos de niños abandonados, víctimas de delitos, en peligro físico o moral, etc., y al mismo tiempo son competentes para enjuiciar a jóvenes menores de dieciocho años acusados de cometer conductas delictivas.

En cuanto a **Costa Rica** cuenta con una legislación penal dirigida a los menores de 18 años de edad... el texto recoge los principales postulados técnicos al establecer una serie de reglas y garantías según las cuales rigen también para los jóvenes (de doce a dieciocho años) todas las garantías previstas para el juzgamiento de los adultos, y además las que les corresponden por su condición especial de menores... el juzgamiento queda regulado por una serie de principios rectores tales como el derecho a la igualdad y a no ser discriminados, el principio de justicia especializada, el principio de legalidad, el principio de lesividad, la presunción de inocencia, el derecho al debido proceso... entre otros... En el modelo costarricense, los sujetos a quienes se dirige la moderna justicia penal juvenil son menores de dieciocho años con la posible fijación de dos franjas: una que va desde doce años a menos de quince, y otra que se aplica a jóvenes de más de quince, pero



menores de dieciocho años de edad... resulta importante resaltar de la nueva legislación que:

- Limita la competencia del juez a la resolución exclusiva de conflictos penales.
- Señala la edad entre doce y dieciocho años para la aplicación de la jurisdicción de menores.
- Reconoce el principio de presunción de inocencia.
- Establece la no privación de la libertad ni la imposición de medida alguna sin que se cumpla el debido proceso legal
- Las sanciones deben ser proporcionales al delito.
- Prohíbe la imposición de penas indefinidas e indeterminadas”.³⁰

En **Texas, Estados Unidos** “el Congreso del Estado se manifestó abierto a analizar una eventual reducción de 18 a 16 años la edad penal, ante los casos de participación de jóvenes en ilícitos relacionados con la delincuencia organizada”.³¹

En la **república mexicana** “la mayoría de edad se alcanza a los 18 años... Al respecto, y como consecuencia del aumento de delitos cometidos por menores de edad, desde hace algunos años, se ha generado una discusión, en diferentes ámbitos de la sociedad, sobre la reducción de la edad penal, ya que algunos legisladores opinan que la edad para tener un proceso legal por un delito cometido debe reducirse a 16 años... Hasta marzo de 2001 en 16 estados de la República Mexicana es posible procesar penalmente a los infractores desde los 16 años, mientras que en los estados restantes es hasta

³⁰ BLANCO ESCANDÓN, Cecilia, **ESTUDIO HISTORICO Y COMPARADO DE LA LEGISLACIÓN DE MENORES INFRACTORES**, s/l, s/f, s/f.

³¹ PERERA SÁNCHEZ, Yuniel, “**Estudio global de la edad penal y su tratamiento en algunos países europeos y del Caribe**”. Ob.Cit.



los dieciocho... México firmó, en 1992, un tratado (en la Convención sobre los derechos de los niños de la UNICEF) que considera como niño a todo menor de 18 años. En el mismo tratado, el artículo 1ro también establece: "Artículo 1ro. Se considera como niño a toda persona menor de 18 años...salvo sí la Ley que se pretenda aplicársele lo considere como mayor antes de esta edad..."... Esto significa que, el compromiso adquirido al firmar este tratado es meramente moral. Sí las leyes locales y federales aceptan la reducción de la edad penal, se llevará a cabo".³²

2.2 Legislación Ecuatoriana.

Ecuador como muchos países del mundo ha sufrido un aumento considerable en las estadísticas de hechos delictivos ocasionados por adolescentes y cuya peligrosidad, vienen de la mano de acciones avezadas, planificadas en contubernio con otros adolescentes o con adultos, en donde sus actuaciones denotan que existe la intención fruto de un proceso mental que le hace sopesar las posibilidades, los riesgos, en donde tienen conciencia que su accionar esta fuera del ordenamiento jurídico.

Pero ha existido la buena intención de proteger al adolescente cobijados en que por su edad se encuentra en un proceso de formación y de ahí que como dice el Dr. Ernesto Albán la situación legal del menor que comete actos tipificados como delitos por la ley penal ha sufrido una importante evolución en los últimos años.

³² PERERA SÁNCHEZ, Yuniel "Estudio global de la edad penal y su tratamiento en algunos países europeos y del Caribe". . Ob.Cit.



Manifiesta que para hacer referencia al caso que se vive en Ecuador se debe recordar que hasta 1938, fecha en que se dictó el primer Código de Menores, el Código Penal matizaba el tratamiento del menor de edad en la siguiente manera, como lo recuerda nuestro compatriota:

- a) Tenemos el caso del menor de catorce años: a quien se lo consideraba penalmente inimputable por su insuficiente desarrollo psíquico;
- b) Si la edad del menor oscilaba entre catorce y dieciocho años: el juez tenía que determinar si el menor obró con discernimiento o sin él, es decir si era imputable o no. En el segundo caso no se le sancionaba; en el primero sí, atenuadamente;
- c) Entre los dieciocho y los veintiún años (la minoría de edad se extendía hasta los veintiún años) al menor se le consideraba ya imputable.

La actual legislación vigente en el Ecuador establece la inimputabilidad del menor, sea cual fuere su edad. El Código Penal de manera muy sucinta se remite al artículo 40, para el tratamiento del menor que haya realizado un acto típico y antijurídico, al Código de la Niñez y Adolescencia que sustituyó al Código de Menores. La nueva legislación de menores establece (art. 305 y sigs.) que los adolescentes son penalmente inimputables, que no serán juzgados por los jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales. Agrega que los adolescentes, por su responsabilidad en la comisión de hechos que la ley tipifica como delitos, estarán sujetos a las medidas socioeducativas previstas por este mismo código.

El Código de la Niñez y Adolescencia establece que el juzgamiento de los adolescentes debe hacerse con pleno respeto de las garantías del debido



proceso: principio de legalidad, presunción de inocencia, derecho a ser informado, derecho a la defensa, principio de proporcionalidad, el no bis in ídem, etc. Determina igualmente la forma en que debe llevarse a cabo el juzgamiento: Ejercicio de la acción, sujetos procesales, etapas del juzgamiento, medidas aplicables a los adolescentes infractores.³³

Debemos acotar a lo hasta ahora manifestado que “Existen diversos sistemas para tratar el problema de la imputabilidad. El sistema seguido por nuestra ley penal es el conocido dentro de la doctrina como el bio-psicológico, esto es, que toma en consideración tanto el aspecto biológico, como el psicológico para declarar la imputabilidad de una persona. Esta imputabilidad, como queda dicho, está fundamentada en la capacidad de "entender y de querer", por lo que, cuando se presentan ciertas anomalías biológicas que alteran psicológicamente al sujeto, entonces, la ley penal lo considera inimputable. Así, el que "por enfermedad" no se encuentra en capacidad de entender o de querer, es inimputable. Así lo dice el primer inciso del art. 34 CP; y si el que comete el delito se encontraba "por enfermedad" con su capacidad de entender y de querer "disminuida", pero que no le privaba totalmente de dicha capacidad, es declarado culpable, pero se le impone una pena sensiblemente disminuida en relación con la que hubiera sido aplicada si hubiera sido imputable”.³⁴ De esto se desprende que el sistema acogido por el Ecuador para establecer la imputabilidad es el bio-psicológico cimentada en la capacidad de querer y entender.

Pero “La inimputabilidad de que gozan los menores de edad no debe ser utilizada como pretexto para evadir una responsabilidad penal de parte de los que transgreden la ley y su aplicación debe estar dirigida atendiendo el grado de peligrosidad social del adolescente.

³³ **ALBÁN GOMEZ**, Ernesto, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano, Ob. Cit.

³⁴ **ZABALA BAQUERIZO**, Jorge, Reflexiones penales: imputabilidad - culpabilidad – responsabilidad, Ob.cit.



Al considerar al menor de edad como inimputable se le exime de responsabilidad penal, pero si analizamos que al adolescente que transgrede la ley se le impone una sanción disfrazada de medida educativa o reeducativa como consecuencia de la realización de un ilícito, siempre implica reconocerle su responsabilidad penal.

La inimputabilidad a que hace referencia la Constitución y el Código Penal es en relación al derecho penal de los adultos, porque el adolescente que transgrede la ley siempre es imputable con la aplicación de la ley específica.”³⁵

Al decir de este autor la imputabilidad es posible incluso viene dada de los mismos defensores de la inimputabilidad, pues las mismas medidas socioeducativas entrañan punibilidad, siendo imposible discriminar a los inimputables de los imputables.

2.3 Confrontación entre la experiencia extranjera y la nacional.

El Ecuador en el juzgamiento a los adolescentes que se encuentran en conflicto con la ley penal ha ratificado varios tratados internacionales como las Reglas de Beijing o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana de Derechos Humanos. Todos estos obligan al país y cualquiera signatario de ellos ceñir su legislación al respeto total a los derechos de los niños y adolescentes y constatamos que en la normativa legal interna se venera esta situación, pero la declaración de la imputabilidad fijando normas absolutamente respetuosas a los derechos de los

³⁵ **ALDANA VELASQUEZ**, Leonel, *Responsabilidad legal de los adolescentes en Conflicto con la Ley Penal*, Ob. Cit.



adolescentes es completamente viable, encontramos así muchos países del mundo como Italia, Alemania, entre otros que consideran factible esta tesis, cada experiencia funda sus razones en criterios como el biológico, biosicológico, entre otros, pero en fin todas las legislaciones persiguen los siguientes objetivos y que Manuel Aldana nos enseña:

- Asegurar a la niñez y adolescencia vulnerada en sus derechos, que en los procedimientos administrativo y/o judicial a los que estén sujetos, se apliquen las garantías procesales establecidas en la Ley, se busque la restitución de sus derechos violados y se promueva su reinserción social y familiar.
- Asegurar a la adolescencia en conflicto con la ley penal, que en los procedimientos judiciales y/o administrativos a los que estén sujetos, se apliquen las garantías procesales, sanciones socioeducativas acordes a la falta cometida. y se promueva la reinserción social y familiar, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Protección Integral.³⁶

El único fin que se persigue es garantizar el buen vivir de la sociedad, sin dejar de mirar los derechos del adolescente que van de la mano de la implementación de políticas claras tendientes a su reinserción, que garanticen al adolescente en conflictos con la ley penal una serie de instrumentos que permitan su plena recuperación.

³⁶ ALDANA VELASQUEZ, Leonel, *Responsabilidad legal de los adolescentes en Conflicto con la Ley Penal*. Ob. Cit.



CAPITULO III

PROPUESTA DE FACTIBILIDAD DE IMPUTACION A LOS ADOLESCENTES INFRACTORES EN EL SISTEMA PENAL ECUATORIANO

3.1 Posibilidad de imputabilidad de los adolescentes.

Al expedirse el Código de la Niñez y Adolescencia la situación legal de los adolescentes sufre un remezón, ya que se marca la superación en el plano legal de la llamada Doctrina de la situación irregular, así se manifiesta Christian Hernández Alarcón, quien resalta dos aspectos de vital importancia de esta nueva visión, a saber: “los niños y adolescentes no son ya objetos de compasión y de represión sino que son sujetos de derechos; y en segundo lugar, en el ámbito penal, se establece una normatividad exclusiva para el adolescente infractor pasible de medidas socio educativas perfectamente diferenciada del niño o adolescente en presunto estado de abandono sujeto a medidas de protección”.³⁷.

El artículo 306 del Código de la Niñez y Adolescencia nos habla sobre la responsabilidad de los adolescentes, ordenando que “los adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la ley penal estarán sujetos a medidas socioeducativas por su responsabilidad...”³⁸. Definiendo cronológicamente como tal el código a quien se encuentra entre los doce y dieciocho años, desde esta perspectiva nos dice Hernández Alarcón “...tanto las penas como las medidas socio educativas son la respuesta del Ius Puniendi estatal, entendido éste como la facultad del estado de intervenir y sancionar la comisión de ilícitos

³⁷ **HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian, NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE:** referencia: febrero de 2010. Disponible en Word Wide Web: http://www.teleley.com/articulos/art_penal2110106.pdf

³⁸ Código de la Niñez y Adolescencia, art. 306. Ob. Cit.



y como tales, ambas encuentran su justificación en la idea que tenga el Estado sobre la finalidad de las sanciones que aplica...³⁹.

Alessandro Baratta quien es evocado por Christian Hernández dice que "...nos encontramos en ambos casos con una intervención penal frente a una responsabilidad penal, por ser tanto la pena como la medida socio educativa:

a) Una respuesta a la realización culpable de una figura delictiva perpetrada por un adulto o un adolescente.

b) Por significar ambas una restricción de derechos y en consecuencia una sanción negativa...⁴⁰.

Termina mencionando este autor en que las medidas socioeducativas aunque se pretenda distanciar de las sanciones impuestas a los adultos por cometer un delito no deja de ser "punitivo y sancionador".

"Otro elemento que genera un cambio de perspectiva, dentro de la intervención penal frente a los adolescentes es el de la evolución en la comprensión de inimputabilidad y su incidencia en la configuración de un nuevo sistema de responsabilidad, al servir del filtro o mecanismo selectivo para ser pasible de una sanción distinta a la del derecho penal de adultos. Al respecto, debemos señalar que la mayoría de las legislaciones penales tiene una norma que proclama la inimputabilidad de los niños y adolescentes"⁴¹.

Lo manifestado en líneas anteriores encuentra eco en el artículo 305 del Código de la Niñez y Adolescencia, ecuatoriano, diciendo que: "los adolescentes son penalmente inimputables y, por tanto, no serán juzgados por

³⁹ **HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian, NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE. Ob. Cit.**

⁴⁰ **HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian, NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE. Ob. Cit.**

⁴¹ **HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian, NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE. Ob. Cit.**



jueces penales ordinarios ni se les aplicarán las sanciones previstas en las leyes penales”⁴².

Pero como se ve se produce una suerte de contradicción, concordando plenamente con el criterio del autor cuando dice que se establece la inimputabilidad de una orilla pero de la otra se reconocen sistemas de responsabilidad de los adolescentes.

De ahí que Hernández nos invita a reflexionar proponiéndonos el siguiente cuestionamiento y con mucha razón: ***¿Cuando se regula normativamente que un adolescente es responsable por los ilícitos penales que comete estamos ante una responsabilidad de naturaleza penal o nos referimos a un inimputable? Dicho de otro modo: ¿Puede ser responsable penalmente un inimputable?***

Que un adolescente sea penalmente inimputable y que estos sean sometidos a medidas socioeducativas, no es viable pues “el adolescente no sólo es penalmente responsable sino que además es penalmente imputable y lo es porque, a pesar de haberse podido comportar lícitamente, es decir, de haberse podido decidir por el derecho opta por el injusto. Dicho de otro modo, siéndole exigible una conducta distinta, al ser capaz de ser motivado de modo suficiente por la norma para comportarse conforme a derecho, actuó ilícitamente. Por lo tanto, al comprender la ilicitud de su actuar, dicho acto le es reprochable. La nota característica es que su responsabilidad se ubica en un sistema distinto al de los adultos, pues debe responder como sujeto de derechos humanos específicos, es decir desde su específica posición dentro de la sociedad”⁴³

⁴² Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 305 Ob. Cit.

⁴³ **HERNÁNDEZ ALARCÓN, Christian, NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE.** Ob. Cit.



De esta forma estamos en posición de decir que se encuentra fuera de lugar que un adolescente no tenga capacidad para conocer el injusto o no tiene capacidad para actuar en consecuencia con su conocimiento.

El punto de partida de Hernández es el concepto normativo de culpabilidad que se materializa mediante un juicio de valor o de reproche debido al cometimiento de un hecho antijurídico y se distingue tanto de las teorías de la inimputabilidad e irresponsabilidad del adolescente que surgen por la influencia del positivismo criminológico que motivaron las doctrinas tutelares, y teorías de responsabilidad sin imputabilidad que inspiran la mayoría de opciones legislativas actuales, entre las que destaca la europea continental, por considerar que no superan la paradoja anteriormente planteada, pues pese a partir de presupuestos válidos llegan a conclusiones inválidas.

Bustos Ramírez, mencionado por Hernández propone que se debe separar el derecho penal de adultos del derecho penal de adolescentes, sin necesidad de replantear el sistema penal, ya que no se explicaría como señala que los adolescentes son penalmente responsables pero inimputables dentro del sistema penal de adultos.

Proclama una objeción al concepto de imputabilidad en relación a los menores de edad, ya que critica al concepto de imputabilidad en relación a los menores de edad en dos niveles:

- a)** Como la capacidad de conocer la ilicitud del obrar (nivel cognitivo)
- b)** La capacidad de obrar conforme a ese conocimiento (nivel volitivo).

Para Bustos se debe considerar que se trata de un sujeto de derechos y obligaciones, igual a todas las demás personas, no siendo posible hacer ningún tipo de discriminación ni en razón de sus cualidades personales ni por el sector social al que pertenece. Concluyendo que la política criminal es la que excluye



a los adolescentes del sistema penal de adultos, las que los hacen inimputables, y no las consideraciones personales y sociales, ubicándolos en un sistema de responsabilidad distinto, al entenderse que la incompatibilidad de la respuesta (acto o hecho) del sujeto frente a la exigencia de protección de bienes jurídicos implica un juicio de exigibilidad distinto.

El aporte de Bustos a la doctrina ha sido fundamental en la construcción del consenso de que es la política criminal el criterio básico, para determinar el límite a partir del cual un adolescente se considera imputable.

reflexiona que es inconveniente considerar que los adolescentes son penalmente inimputables pero a la vez son penalmente responsables como lo hace BUSTOS, coincidiendo con el en que el abordaje de la problemática no se encuentra en las ciencias naturales sino en el ámbito normativo con criterios de política criminal.

Disiente Hernández con Bustos, en sus conclusiones, al mantener la inimputabilidad del adolescente, como criterio para incluirlo dentro de otro sistema de responsabilidad distinto al de la culpabilidad, pues piensa que no considera que la imputabilidad es el criterio básico que posibilita la atribución de la responsabilidad o la culpabilidad, termina así equiparado (Bustos) al enajenado mental con el adolescente al realizar una diferencia entre el derecho penal y el derecho penal criminal, señalando que los adolescente y los demás inimputables se encontrarían dentro del derecho penal pero no criminal.

El autor citado señala que si bien es necesaria una respuesta del Derecho Penal distinta a la de los adultos frente a los delitos y faltas cometidos por adolescentes, el criterio de esta repuesta no se encuentra en la consideración de su inimputabilidad, sino únicamente en un distinto juicio de exigibilidad; en conclusión, si bien al adolescente no se le puede exigir como a un adulto, se le puede exigir como a un adolescente, por ser totalmente imputable y responsable de sus actos como tal. Así, le es reprochable como adolescente su



comportamiento ilícito, (culpable) y por lo tanto puede ser pasible de sanciones penales o sanciones negativas que restringen el ejercicio de sus derechos cuando no responde a la exigencia de protección de los bienes jurídicos.

Podemos coincidir –dice- en que se llamen sanciones y no penas para diferenciarlas de las aplicadas a los adultos, pero dicha distinción se encuentra fundamentada en la especificidad del sistema y no en el carácter restringido de su imputabilidad, sino en la naturaleza distinta de su imputabilidad, surgida del distinto nivel de exigencia.⁴⁴

El jurista Luis Cañar Lojano nos retrotrae históricamente recordándonos que los penalistas de la escuela clásica para regular la responsabilidad penal de los menores establecieron ciertos parámetros:

- “1) En la infancia no existía imputabilidad;
- 2) Durante la *adolescencia* debe presumirse la irresponsabilidad como regla general, pero como el adolescente puede en ciertos casos poseer la conciencia de sus actos, es preciso examinar su grado de discernimiento en el momento de la comisión del hecho;
- 3) Si se prueba la existencia de discernimiento, la adolescencia se estimará tan sólo como atenuante;
- 4) La edad juvenil debe reputarse como causas de atenuación por el incompleto discernimiento, el mayor ímpetu de la pasión y la menor fuerza de la reflexión durante esta edad”.⁴⁵

⁴⁴ **HERNÁNDEZ ALARCÓN**, Christian “NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ADOLESCENTE”, Ob. Cit.

⁴⁵ **CAÑAR LOJANO**, Luis. “Comentario al Código Penal de la República del Ecuador” Ob. Cit.



Pero es necesario presentar varios puntos de vista al respecto y es mejor aun cuando se confrontan con legislaciones extranjeras que se encuentran adelante en el tratamiento de esta problemática social debido a que las cifras delictivas cometidas por adolescentes se encuentra al alza, lo cual no es un punto de partida lo que evidentemente ayudará a fundamentar la conveniencia de que un adolescente sea imputable, cuestión que en nuestra legislación está prohibido por cuanto el Código de la Niñez y Adolescencia establece que los adolescentes son penalmente inimputables, pero existen consideraciones distintas para llegar a imputar al adolescente, pues “...fijar el **límite de la minoría de edad penal** no significa que unos países sean más progresistas o más benevolentes ante el fenómeno de la delincuencia juvenil y otros excesivamente severos o intransigentes ante la misma, ya que, generalmente, los países que imponen un límite muy bajo, suelen establecer límites superiores para la imposición de penas privativas de libertad (por ejemplo, Suiza aunque establecía –antes de la reciente reforma de 2007- que el Código Penal no era aplicable a los *niños menores de siete años*, regulaba un régimen sancionador diferente para los niños de 7 a 14 años y para los adolescentes de 15 a 18 años), y los que sitúan el límite mínimo de edad más alto, reconocen sanciones a los menores por debajo de esa franja de edad (así, Bélgica aunque considera a los *menores de 18 años penalmente irresponsables*, regula una medida de internamiento en régimen cerrado en una institución pública, reservada, salvo casos muy excepcionales, para jóvenes mayores de 12 años) por lo que el espectro tiende a igualarse en torno a los 13/15 años...”⁴⁶

Entonces es perfectamente posible el imputar a un adolescente y las distintas legislaciones han tomado partido por una u otra tesis, el Ecuador como suscriptor de tratados internacionales deberá actuar apegado a derecho fijando normas, políticas claras y diseñar de un completo sistema de rehabilitación en el que se produzca la reinserción del adolescente, pero del mismo modo deberá el adolescente que cometa delitos execrables ser

⁴⁶ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, **LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES EN EUROPA**, s/l, s/f, /s/e.



sancionado de acuerdo a la gravedad del hecho, por ende deberá ser imputable, con esto se estará asegurando la proporcionalidad de la pena con el acto acaecido. Obviamente, se le aplicarán políticas claras tendientes a buscar su rehabilitación, de esta forma se alcanzará un equilibrio pues en la actualidad los adolescentes infractores hacen tabla rasa de las normas establecidas en el Código de la Niñez y Adolescencia, pues tienen la conciencia de que sus actos no tendrán la debida sanción, prestándose este hecho a que se produzcan injustos, ya que contribuye a que los ciudadanos en general se vean desprotegidos obligando a que se tomen la justicia por sus propias manos, pues el burladero legal, por así decirlo, hace de la impunidad el denominador común, por cuanto quien ha sido víctima de un acto delictivo sabe que éste es perpetrado mediante una planificación de cómo consumir el hecho y como evadir la acción de la justicia, con plena conciencia de que se atenta contra un bien jurídico protegido por el Estado.

El legislador debe contemplar éstos y otros aspectos que llevan a concluir que es factible el imputar a un adolescente, siempre apegados a las normas internas y supranacionales, estas últimas que no prohíben la imputabilidad de un adolescente, ni su internamiento; pero si ordena que en caso de que se dé la privación de la libertad deberán ser reconocidos sus derechos humanos, procesales, etc. tendiendo a encontrar el justo equilibrio.

3.2 Principios Generales.

a) Principio de Proporcionalidad

Para José Luis Raquero Ibáñez citado por Carmen Hernández y Fabián Bernabel, dice que: "... La proporcionalidad jurídica o prohibición del exceso en derecho, implica que toda limitación de derechos, acto sancionador o represivo



debe ser acorde con la finalidad de la norma, ajustado a la conducta que motiva la reacción jurídica y adecuado al medio con el que se actúa...”⁴⁷

El principio definido en el párrafo anterior lo encontramos plasmado en la Constitución ecuatoriana en su artículo 76 que nos habla sobre el derecho al debido proceso y que se refiere en su numeral 6 de la forma en que sigue “la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales...”⁴⁸ para así evitar que la pena fuese mayor al acto ilícito cometido por el adolescente que perpetró un delito; en definitiva los autores razonan que la finalidad de ésta es restringir poniendo límites al juez en la respuesta que habrá de dar ante un ilícito, obligándolo a partir de la finalidad de la norma aplicable.

También éste principio lo encontramos plasmado en tratados internacionales como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, cuyo artículo 8 manifiesta: “La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicada legalmente.” Y así encontramos muchos más que se ocupan de este tema pero vale mencionar para el caso actual las Reglas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores, o Reglas de Beijing, que en la número 5 establece como objetivos de la justicia de menores que “el sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”. La convención de Gibraltar del 21 de abril de 1949 en su artículo 67.IV dispone: “Los tribunales sólo podrán aplicar disposiciones legales anteriores a la infracción y conforme a los

⁴⁷ **HERNÁNDEZ** Carmen Rosa, **BERNABEL MORICETE**, Fabián, otros, Escuela Nacional de la Judicatura “**LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS SANCIONES: EJECUCIÓN EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL**”, República Dominicana, 2007.

⁴⁸ **Constitución de la República**, suplemento del Registro Oficial N° 449, de fecha Lunes, 20 de octubre de 2008. Actualizado a noviembre de 2009.



principios generales del derecho, especialmente en lo que concierne al principio de proporcionalidad de las penas [...]"

Por lo delicado en que se constituye el área penal adolescente (juvenil), el sistema judicial, a través del juez, al considerar la pena, deberá considerar entre otros aspectos el impacto social que provoca el delito.

Las doctoras María Isabel Álvarez Vélez y Elena Calvo Blanco en la recopilación de Instrumentos internacionales sobre derechos del niño mencionan que: *"(...) las respuestas destinadas a asegurar el bienestar del joven delincuente pueden sobrepasar lo necesario y, por consiguiente, infringir los derechos fundamentales del joven (...)"*; agregan éstas que *"(...) en este aspecto, también corresponde salvaguardar la proporcionalidad de la respuesta en relación con las circunstancias del delincuente y del delito, incluida la víctima."* (:1998. 140).

Los tratadistas, siguiendo lo hasta ahora analizado, nos hace referencia a una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en opinión consultiva de fecha 28 de agosto de 2002, en lo que, refiriéndose al cuidado del niño y las medidas que se pueden adoptar en aplicación de la Directriz 14 de RIAD se afirma: "Debe existir un balance justo entre los intereses del individuo y los de la comunidad, así como entre los del menor y sus padres... que las medidas adoptadas tengan el objetivo de reeducar y resocializar al menor, cuando ello sea pertinente; y que solo excepcionalmente se haga uso de medidas privativas de libertad. Todo ello permite el desarrollo adecuado del debido proceso, reduce y limita adecuadamente la discrecionalidad de éste, conforme a criterios de pertinencia y racionalidad."⁴⁹

⁴⁹ **HERNÁNDEZ** Carmen Rosa, **BERNABEL MORICETE**, Fabián, otros "LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS SANCIONES: EJECUCIÓN EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL" Ob. Cit.



b) Principio de legalidad.

“El poder estatal para la imposición de las penas está supeditado al cumplimiento y tutela de la garantía del debido proceso, integrado por una serie de principios que se encadenan para establecer un adecuado equilibrio entre la necesidad de respuesta a la sociedad por la trasgresión de las normas jurídicas de convivencia preestablecidas y la necesidad de asegurar un juicio imparcial al sindicado trasgresor.

Entre los principios que se integran al debido proceso se encuentra el de Legalidad, signado como un mecanismo de control a la arbitrariedad del poder estatal frente al indefenso ciudadano, que impide al Estado exceder los límites que impone la Ley en tareas como las de persecución y sanción del delito. Este principio se basa en el aforismo jurídico *“Nulla poena sine lege”* es decir “ninguna contravención, delito o crimen puede ser castigado con penas que no hayan sido pronunciadas por la Ley antes de su realización.

Una de las características del derecho penal de adolescentes es la multiplicidad de respuestas posibles y el poder discrecional que se otorga al juez sancionador para escoger, de las establecidas por la ley, la sanción que se impondrá frente al acto infraccional...”⁵⁰

Así nuestra legislación (ecuatoriana) contempla medidas que las denomina socioeducativas y que en la práctica no resultan, por varios factores, eficaces peor aún en delitos que causan conmoción social, pues las penas resultan pálidas pues el adolescente actúa como un adulto con plena conciencia.

En el Ecuador el artículo 76 numeral tres de la Constitución de la República, nos habla sobre este principio, que dice: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni

⁵⁰ **HERNÁNDEZ** Carmen Rosa, **BERNABEL MORICETE**, Fabián, otros “LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS SANCIONES: EJECUCIÓN EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL” Ob. Cit.



se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.”⁵¹ Lo transcrito históricamente encuentra su eco en la Carta Magna del Rey Juan Sin Tierra de 1215, expresado como un límite al poder del soberano de disponer de los bienes jurídicos del ciudadano (su vida, sus bienes materiales, su libertad)

El artículo 9 del Pacto de San José, se refiere a este tema es los términos que siguen a continuación “Que nadie podrá ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito [...].”

Una de las características del derecho penal de adolescentes es la multiplicidad de respuestas posibles y el poder discrecional que se otorga al juez sancionador para escogerlas, entre las establecidas por la ley, nos hablan así las autoras de la obra citada, sanción que se impondrá frente al acto infraccional. Pero en caso de que se den actos delictivos que produzcan conmoción, el adolescente deberá ser imputable y sancionado con penas más amplias como la privación de la libertad, claro está con medidas satélites tendientes a asegurar la reinserción a la sociedad.

El Código de la Niñez y Adolescencia de nuestro país (Ecuador) toma a la privación de libertad como una sanción de último recurso, pero no se compadece como se ha manifestado con la gravedad del acto.

Compartimos con el criterio planteado en el que opera la privación de la libertad para delitos determinados, es decir, la que la ley considera de mayor gravedad según el razonamiento de sus autores

⁵¹ Constitución de la República, art. 76. Núm. 3, Ob. Cit.



“El principio de legalidad no cesa su influencia con la imposición de la sanción, sino que la exigencia de su tutela se extiende a la fase de ejecución en toda su extensión, por cuanto ninguna persona adolescente sancionada puede sufrir limitación alguna a su libertad u otros derechos que no sean consecuencia directa e inevitable de la sanción impuesta.”⁵²

Es decir, con la imposición de la pena no culmina la labor del principio de legalidad sino al contrario se extiende más allá velando por que la libertad u otros derechos no sean limitados con posterioridad a la imposición de la pena.

c) Principio de culpabilidad.-

Otro principio importante que deberá ser considerado al tratar la problemática de la justicia penal juvenil es el de la culpabilidad que a continuación se desarrolla:

“El principio de culpabilidad se formula, junto a otros principios, como el de humanidad, el de racionalidad o el de legalidad, como otro de los límites a la potestad punitiva del Estado; descansa en la máxima *‘nulla poena sine culpa’* y supone que nadie puede ser penado o sancionado si no es con motivo de la declaración de culpabilidad, después de haberse agotado el debido proceso para la celebración de un juicio imparcial... entrañando la primacía del juicio de responsabilidad del sujeto adolescente por sobre la consideración de su peligrosidad para justificar la intervención punitiva estatal. *“Los adolescentes no pueden ser simplemente equiparados ante el derecho penal con un enajenado mental, ni la supuesta tutela del Estado, ejercerse al margen de los derechos del sujeto que se pretende proteger, a través de medidas de protección o seguridad de carácter compulsivo fundadas en la supuesta peligrosidad del agente.”*⁵³

⁵² HERNÁNDEZ Carmen Rosa, BERNABEL MORICETE, Fabián, otros “LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS SANCIONES: EJECUCIÓN EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL” Ob. Cit.

⁵³ HERNÁNDEZ Carmen Rosa, BERNABEL MORICETE, Fabián, otros “LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS SANCIONES: EJECUCIÓN EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL” Ob. Cit.



Hacemos nuestro el razonamiento de los Doctores Hernández y Bernabel en cuanto hacen referencia a que debe ser determinante el convencimiento al que se llegue de la capacidad de comprensión de la ilicitud del acto por parte del adolescente. Fijando la ley límites para establecer una responsabilidad circunscrita pero si el acto es evidentemente grave la rebaja en la edad penal (imputabilidad) por ende es necesaria, es decir, se encuentran en este caso los que la ley considera como adolescentes y están entre doce y dieciocho años como claramente la legislación ecuatoriana lo determina el artículo 4 del Código de la Niñez y Adolescencia, al definir quienes son adolescentes.

“...La vigencia del principio de culpabilidad en la fijación de las sanciones constituye un principio fundamental del estado de derecho, tanto en el campo del derecho penal de adultos, como para el relativo a los adolescentes, estableciendo los límites proporcionales necesarios entre una y otra población. Sobre tales límites, se sostiene *“que toda persona es responsable, pero cada uno en niveles diferentes y de acuerdo a la configuración jurídica y social que se la reconoce.”*

La idea de responsabilidad del adolescente se fundamenta en la convicción de la capacidad de comprensión de la ilicitud del acto. A tales fines la ley establece unos parámetros de edades para la consideración de una responsabilidad limitada, fundada en su minoridad, así como una inimputabilidad absoluta fundado en el establecimiento de una edad mínima por debajo de la cual se establece una presunción de que el niño no está en capacidad de comprender la ilicitud de sus actos y lo excluye del aparato sancionador del Estado...”⁵⁴ En Ecuador, en el Código de la Niñez y Adolescencia, los niños son absolutamente inimputables y son exentos de responsabilidad alguna; el mismo cuerpo legal define que “niño es la persona que no ha cumplido 12 años. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad.”⁵⁵

⁵⁴ **HERNÁNDEZ** Carmen Rosa, **BERNABEL MORICETE**, Fabián, otros “LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS SANCIONES: EJECUCIÓN EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL” Ob. Cit.

⁵⁵ Código de Niñez y Adolescencia. Art. 4. Ob. Cit.



Compartimos con lo mencionado en libro de autoría de Hernández y Bernabel por cuanto la política penal estatal debe cambiar de un modelo tutelar paternalista por una tendencia punitivo-garantista, sobre la que juega un papel determinante el respeto del principio de culpabilidad para la imposición de las sanciones, entendiendo así al adolescente como sujeto no sólo titular de derechos legales y sociales, sino como un sujeto responsable por sus actuaciones frente a la ley penal.

f) Principio de Humanidad.

“El ejercicio de la autoridad pública tiene unos límites que derivan de que los Derechos

Humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado de suerte que la actividad estatal, en su función de garante de la paz social, no puede sobrepasar tales límites en la persecución y sanción del delito”⁵⁶, lo cual hacemos nuestro pero en realidad esta situación deberá también considerar a la víctima que es parte también de la sociedad y que queda en la indefensión lesionando principios constitucionales, viéndose burlado por el aparato estatal que debe proteger a sus miembros sin distinguos.

Continuando con el análisis, estas doctrinas parten de que el principio de humanidad, como un elemento intrínseco de la actividad punitiva estatal en la impartición de justicia penal juvenil, establece que en la ejecución de todo tipo de sanción se deberá contemplar el principio de interés superior del adolescente sancionado, sobre todo deberá respetarse del mismo modo su dignidad y derechos fundamentales. Esta postura es correcta en cuanto a que se debe respetar la dignidad y derechos fundamentales del adolescente pero, del mismo modo, nos lleva a cuestionarnos si el interés superior del

⁵⁶ **HERNÁNDEZ** Carmen Rosa, **BERNABEL MORICETE**, Fabián, otros “LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS SANCIONES: EJECUCIÓN EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL” Ob. Cit.



adolescente debe primar al momento de que un adolescente cometa una violación, un asesinato, en otras palabras un execrable crimen. Para nuestro criterio, la imputabilidad deberá darse para así buscar el orden social; esto no quiere decir que su rehabilitación deba limitarse a la cárcel pues el estado se encuentra obligado a implementar verdaderos programas de reinserción que incluya a su entorno familiar.

Existe dentro de este principio otra faceta la cual nos recuerdan las juristas tantas veces mencionadas, cuando manifiestan que los órganos jurisdiccionales de control de la ejecución y la autoridades administrativas de los centros en los cuales deben cumplir las sanciones se encuentran obligados a respetar derechos como:

- A la vida, su dignidad e integridad física, psicológica y moral.
- Al respeto de sus derechos y garantías consagrados en la Constitución, tratados Internacionales.
- A solicitar información sobre sus derechos en relación con las personas o funcionarios bajo cuya responsabilidad se encuentra.
- A disponer de información sobre el régimen disciplinario de la institución en que se encuentra.
- A tener acceso a comunicación con sus padres, tutores, responsables o persona con las que pueda mantener vínculos que no atenten con su recuperación e interés superior, este es importante dado a que la reinserción deberá darse con la ayuda de su núcleo familiar.
- El acceso pleno a los servicios de salud, educación y otras asistencias sociales que garanticen su adecuado desarrollo físico y psicológico.



En la fase de ejecución se adjunta un elemento importante cuyo objeto es el posibilitar el trato humanitario, a saber: "...es el derecho que se le reconoce al adolescente sancionado de contar con asistencia técnica jurídica hasta la culminación de la fase de cumplimiento de la sanción, debiendo garantizársele la comunicación constante y privada con su defensor (garantía que la encontramos en la Constitución ecuatoriana concretamente en el artículo 76 numeral 7 literal g: que para mayor ilustración nos permitimos transcribir: " En procedimientos judiciales ser asistido por una abogada o un abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensor o defensora"⁵⁷); esta prerrogativa, unida a la garantía de comunicación con su familia, con la fiscalía concretamente con la Procuraduría de Adolescentes Infractores, así como con el Juez de Niños, Niñas y Adolescentes, contribuirá a viabilizar la potenciación del ejercicio de otros derechos, como:

- Presentar peticiones ante cualquier autoridad.
- Presentar incidentes ante el juez de control de ejecución.
- Separación de los infractores adultos;
- Separación de los adolescentes que están sometidos a medidas cautelares, de aquellos que están en cumplimiento de sanción por sentencia definitiva;
- Garantía de no ser sometido a castigos corporales, ni tratos vejatorios o degradantes;

⁵⁷ Constitución de la República, artículo 76 numeral 7 literal g, Ob. Cit.



- Cumplimiento de la prohibición constitucional a no ser trasladado de forma arbitraria del centro de cumplimiento de la sanción; entre otras”⁵⁸.

El único objetivo que encierra lo antes mencionado, es establecer que los adolescentes privados de la libertad tengan pleno conocimiento de su caso estando en contacto constante y directo con su defensor, sea este contratado por él o del Estado. A esto podemos aunar que se debe garantizar la libre presentación de peticiones, incidentes, entre otras que ya hemos enumerado que conlleva a que al adolescente que cometió un asesinato, una violación, etc. Le sea respetada su dignidad de persona.

Al respecto ponemos a consideración normas emitidas por organismos como: la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las Naciones Unidas, la Convención de Derechos humanos entre otros cuyo objetivo es fomentar el respeto a los derechos del adolescente privado de la libertad:

“...La Corte Interamericana de Derechos Humanos: *“...de ninguna manera podrían invocarse el “orden público” o el “bien común” como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención [Pacto de San José] o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real.”*.

Las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad, del 14 de diciembre de 1990: “reglas, derechos y principios, que deben ser tutelados al adolescente sancionado con medidas privativas de libertad, con un corte tendencialmente humanizante del cumplimiento de la sanción.”

La primera regla “el sistema de justicia de menores deberá respetar los derechos y la seguridad de los menores y fomentar su bienestar físico y mental [...]”; estableciendo las Reglas en su contexto, en detalle, derechos como el de

⁵⁸ **HERNÁNDEZ** Carmen Rosa, **BERNABEL MORICETE**, Fabián, otros “LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS SANCIONES: EJECUCIÓN EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL” Ob. Cit.



educación, alimentación, salud, prohibición de los traslados arbitrarios, la asistencia jurídica, entre otros.

La Convención sobre los Derechos del Niño establece de manera categórica la obligación de los Estados partes de garantizar un trato humanitario a los menores de edad privados de libertad; sobre lo cual exige un trato fundado en el respeto de sus derechos fundamentales y se tome en cuenta su edad y desarrollo.

La tutela del principio de humanidad en la fase de cumplimiento de la sanción, es enfatizada por las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad –del 14 de diciembre de 1990-, al disponer, en la regla 13, que “No se deberá negar a los menores privados de libertad, por razón de su condición, los derechos civiles, económicos, políticos, sociales o culturales que les correspondan de conformidad con la legislación nacional o el derecho internacional y que sean compatibles con la privación de libertad.”

El Manual de Aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño expresa lo que sigue a continuación: *“por las condiciones existentes en los centros de detención y otros establecimientos en los que se restringe la libertad de los niños.”* Así se cita en el referido manual que *“El Comité expresa su alarma por los informes que ha recibido [en referencia a informes de Paraguay, Colombia, Myanmar] sobre los malos tratos de que son objeto los niños en los centros de detención. En vista de la gravedad de esas presuntas violaciones, preocupa al Comité la insuficiente capacitación dada a los funcionarios encargados de aplicar la ley y al personal de los centros de detención sobre las disposiciones y principios de la Convención y otros instrumentos internacionales pertinentes, tales como las “Reglas de Beijing”, las Directrices de RIAD y las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad...”*

⁵⁹

⁵⁹ **HERNÁNDEZ** Carmen Rosa, **BERNABEL MORICETE**, Fabián, otros “LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS SANCIONES: EJECUCIÓN EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL” Ob. Cit.



3.3 Penas aplicables.

Las sanciones aplicables por un hecho que se configura como delito en nuestra legislación, se reflejan en medidas socio-educativas destinadas a adolescentes que cometan infracciones tipificadas en la ley penal, las mismas que se configuran con el criterio de inimputabilidad de los adolescentes que establece el artículo 305 del Código de la Niñez y Adolescencia, que, como se ha dicho, resultan ineficaces, pues la experiencia ecuatoriana nos enseña que no surten los efectos de inserción a la sociedad que persigue este tipo de medidas, peor aun cuando la sociedad asiste con estupor a hechos delictivos cuyas penas no se compadecen con la infracción cometida por el adolescente pues debe obedecer al principio de proporcionalidad en que la pena debe ser proporcional al hecho independientemente de que este sea cometido por un adolescente, pero si cuidando que en el juzgamiento se observe los derechos que tiene el infractor, respetando el debido proceso, es así que "...La mayoría de las legislaciones de América Latina establecen múltiples tipos de sanciones, otorgándole al juez la posibilidad de imponer al adolescente infractor, en forma simultánea, sucesiva o alternativa, una o varias de éstas. Pero esta facultad otorgada al juez de la niñez y adolescencia en materia penal, tiene como mecanismo de control el principio de determinación de las sanciones, principio que excluye, por completo, la posibilidad de que el Juez pueda imponer sanciones en las que no se determine su duración. Este principio, encuentra su fundamento, principalmente, en ser un instrumento de garantía del principio de legalidad y en la tutela del derecho a la seguridad jurídica que le permite a toda persona conocer, exactamente, cuál es el tipo y extensión de la sanción que se le aplica, contando con la información clara de los derechos que la misma limita y el momento preciso en que cesa la sanción que le ha sido impuesta (esto sin menoscabo de poder beneficiarse de los mecanismos de reducción



del tiempo, y variación de la modalidad de cumplimiento, que les sean aplicables a su caso).”⁶⁰

Estamos de acuerdo en que las medidas punitivas deben ser proporcionales al hecho cometido, la privación de la libertad al ser considerado como último recurso se debe compadecer con la magnitud del hecho como ha quedado sentando en líneas precedentes. Tanto la Convención sobre los Derechos del Niño como las Reglas de Beijing citadas por Hernández y Bernabel, autores de la obra “ Las Medias Cautelares y las Sanciones: Ejecución en la Justicia Penal Juvenil” cierran filas por la protección del derecho fundamental a la libertad, estableciendo, la primera, en los artículos 37, b) y 40.4 y, la segunda, en las reglas 17.1, c) y 19, la excepcionalidad de la adopción de sanciones privativas de libertad sobre un adolescente, reservando esta sanción tan sólo como medida de último recurso y, para los actos infraccionales de mayor gravedad.

“...Cuando proceda la imposición de una sanción de privación de libertad, su ejecución, atendiendo a sus fines, debe estar rodeada de unas garantías cuya tutela efectiva estará a cargo tanto de las autoridades administrativas como de las jurisdiccionales de control de ejecución. Siguiendo la corriente de otras legislaciones extranjeras, que han elevado a la categoría de garantía procesal.

Estos centros especializados –siguiendo las disposiciones sobre la separación de los menores de edad de los adultos y entre la población menor de edad, los condenados de los que están privados de libertad con motivo de una medida cautelar, establecida en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos²²-, se requiere que estén destinados sólo a los adolescentes tomando en consideración su sexo, edad y situación jurídica.”⁶¹

⁶⁰ **HERNÁNDEZ** Carmen Rosa, **BERNABEL MORICETE**, Fabián, otros “LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS SANCIONES: EJECUCIÓN EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL” Ob. Cit.

⁶¹ **HERNÁNDEZ** Carmen Rosa, **BERNABEL MORICETE**, Fabián, otros “LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS SANCIONES: EJECUCIÓN EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL” Ob. Cit.



Naturalmente al ser recluso el adolescente imputable deberá gozar de una adecuada infraestructura, un sistema de apoyo que el gobierno deberá implementar para que pueda reinserirse a la sociedad y su familia.

Es importante señalar que Carlos Vázquez González, Profesor de Derecho Penal y Criminología, analiza la responsabilidad penal de los menores en Europa y dice “ ...se observan significativas diferencias entre los países (Europa), respecto del **régimen sancionador** aplicable a los menores delincuentes, entre aquellos que como España o Alemania han elaborado un Derecho penal juvenil con un régimen de sanciones propio, y aquellos otros que como Francia, Inglaterra o los países escandinavos han optado por aplicar a los menores las mismas penas que a los adultos, aunque con determinados límites y, generalmente, con una considerable atenuación” ⁶²

Ponemos a consideración algunos de los regímenes sancionadores vigentes en Europa:

- “...Alemania y España, con buen criterio, han prescindido de la **pena de multa**, ya que es la pena preferida por el menor, que al ser en la mayoría de los casos insolvente, deberá ser satisfecha por sus padres o tutores.
- En Alemania y España la duración máxima de la pena privativa de libertad viene fijada por la ley: 5 años como regla general y hasta 10 años en casos excepcionales de extrema gravedad. Los países que se han decantado por imponer las mismas penas que en el Derecho penal de adultos, aunque atenuadas, como sucede en Austria, Francia o Italia, superan en muchas ocasiones esos límites. Por ejemplo, en Francia, si la pena a imponer por el delito fuera de reclusión a perpetuidad, se podrá imponer a los mayores de 13 años una pena de prisión de hasta

⁶² **HERNÁNDEZ** Carmen Rosa, **BERNABEL MORICETE**, Fabián, otros “LAS MEDIDAS CAUTELARES Y LAS SANCIONES: EJECUCIÓN EN LA JUSTICIA PENAL JUVENIL” Ob. Cit.



20 años. Y si el joven fuera mayor de 16 años, a título excepcional, se le puede retirar el beneficio de la atenuante de menor edad.

- En Inglaterra, tras la entrada en vigor del *Crime and Disorder Act* de 1998, y en Irlanda, los Tribunales de Menores pueden imponer sanciones a los padres y guardadores, si se demuestra que una falta deliberada de los padres en el cuidado y control del niño, ha influido o contribuido al comportamiento delictivo del menor (*parenting order*). El incumplimiento por los padres de estas órdenes se considera un delito que puede ser castigado con una pena de multa de hasta \$1.000. En el mismo sentido, la reforma del derecho penal juvenil en Bélgica en 2006, establece como una novedad el *stage parental*, una medida destinada a sancionar la responsabilidad de los padres por las infracciones cometidas por sus hijos menores de edad.

Independientemente del régimen sancionador establecido, que puede estar diseñado específicamente o no para los menores infractores, contar con un catálogo de sanciones más o menos amplio, tener alternativas eficaces a la privación de libertad, ser más o menos severo, etc., consideramos relevante, ya que puede orientar acerca del modelo de justicia juvenil de cada país europeo, examinar el volumen de jóvenes privados de libertad...”⁶³

En sí la justicia penal para adolescentes debe tener las siguientes reflexiones:

1. La recuperación del adolescente. Considerado el adolescente imputable, en el caso que deba cumplir con una pena que sea acorde a sus actos, el estado debe dotar de la suficiente infraestructura no solo física sino, además, de un verdadero programa de rehabilitación en el que se vean

⁶³ VÁZQUEZ GONZÁLEZ, Carlos, **LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES EN EUROPA**, Ob. Cit.



involucrados el estado y la familia, pues los que se encuentran determinados actualmente no son suficientes, convirtiendo los existentes en verdaderos burladeros, pues, lamentablemente se ha visto que los involucrados endurecen sus conductas haciendo caso omiso a las políticas de rehabilitación en vigencia, acrecentando la inseguridad que ha dejado de ser hace mucho tiempo una simple percepción.

2. Se debe asegurar de no limitar ningún derecho en el momento de sancionar al adolescente. En todo proceso penal se guarda mucho cuidado en el respeto a los derechos procesales y constitucionales del autor y en el caso que nos ocupa no deberá ser la excepción.
3. La declaración de imputabilidad debe llevar consigo inherentemente un sistema de rehabilitación que eduque, capacite; en definitiva, que guíe al adolescente a su definitiva reintegración.
4. El adolescente mayor a 12 años debe ser considerado imputable, siguiendo lo que establece el código de la niñez y adolescencia, que se considera como tal a quien ha cumplido 12 años.

3.4 Derechos Procesales del adolescente infractor.

Alejandro Bossano nos dice que "... como ya hemos visto desde la óptica de la responsabilidad penal de los adolescentes se deben respetar las garantías procesales básicas en todas las etapas del proceso, y exigir que a los mismos se le reconozcan, al menos, todos los derechos y garantías previstos para los adultos." Y por este hecho evoca el art. 40:2.b de la Convención sobre los Derechos del Niño la cual menciona una serie de garantías que dan directrices para el caso en que un adolescente sea sometido a un proceso legal



por un hecho penal y manda lo siguiente: “expresa las garantías que debe poseer todo niño al que se lo acuse de haber infringido las leyes penales: a que se le presuma inocente mientras no se pruebe que es culpable, a ser informado sin demora, a que la causa sea dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente y a no ser obligado a declararse culpable, o prestar testimonio”, no agota en estas líneas sus argumentos y acota el contenido de las Reglas de Beijing, art. 7.1 las cuales establecen que a los adolescentes “...se le notifiquen las acusaciones, presunción de inocencia, derecho a no responder, el derecho al asesoramiento, el derecho a la presencia de los padres o tutores, el derecho a la confrontación con los testigos y a interrogar a éstos, y el derecho de apelación ante una autoridad superior”.⁶⁴

Como queda asentado en los procesos donde se encuentre involucrados adolescentes se deberán respetar convenios internacionales, normas constitucionales; para lo cual presentamos las siguientes garantías procesales:

Principio de Jurisdiccionalidad y Especialidad

El Código Orgánica de la Función Judicial en su artículo 11 instituye que “La potestad jurisdiccional se ejercerá por las juezas y jueces en forma especializada, según de las diferentes áreas de la competencia...”⁶⁵. Partiendo de este punto tenemos que para tratar el asunto de los adolescentes infractores se encuentran facultados las juezas y los jueces de la niñez y adolescencia con excepción de los lugares donde no existen juzgados, lo cual es completamente legal y, como indica Carmen Luisa Macollunco, el objetivo primordial es juzgar

⁶⁴ **BOSSANO, Alejandro, Adolescentes en conflicto con la ley penal: derechos y responsabilidades**, referencia: febrero de 2010. Disponible en Word Wide Web: http://www.iin.oea.org/adolescentes_en_conflicto_con_la_ley_penal_A._Bonasso.PDF

⁶⁵ **Código Orgánico de la Función Judicial**, art. 11, Registro Oficial 544, del 9 de marzo de 2009.



a los adolescentes infractores, aplicarles medidas provisionales y resolver su situación jurídica aplicándoles medidas socio-educativas o absolviéndolas.

Esta especialización también está enfocada para los fiscales de adolescentes infractores, que en los procesos que se siguen a los adolescentes infractores, se constituyen, por mandato legal, en titulares de la acción, teniendo la carga de la prueba y conociendo de manera exclusiva los asuntos relacionados a los niños y adolescentes. La especialización se extiende a los defensores públicos y en la parte administrativa, se han conformado órganos auxiliares, como los Consejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia, la DINAPEN, policía especializada.

La Dra. Macollunco considera de capital importancia la intervención en estos casos de una policía especializada, que en nuestro país se la denomina DINAPEN, la cual, se erige como una institución vigilante del orden público y por ende, un factor inminente de control social y, por este motivo opina que es necesaria una Policía especializada en los Derechos del Niño y del Adolescente, y derechos humanos bajo la dirección en las investigaciones del fiscal de adolescentes infractores, el mismo que debe permanecer atento a cada una de las actuaciones de la policía en la investigación para evitar al decir de la Dra. Macollunco un procedimiento investigador arbitrario que produzca en el adolescente trauma psíquico o tensiones emocionales, al verse privado de su libertad o limitado en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Como se ya se ha dicho en líneas anteriores y siguiendo el camino de la especialización tenemos a la DINAPEN policía dedicada exclusivamente a los niños y adolescentes ya que: "... Los efectos de la intervención de una policía no especializada sobre los menores infractores han sido estudiados llegando a importantes conclusiones con respecto a la influencia que la detención, el interrogatorio y el arresto tienen sobre la génesis de la delincuencia y la resocialización de estos menores.



Las condiciones en que se efectúa la detención preventiva de los menores, acarrea la mayoría de las veces consecuencias nefastas que van desde la promiscuidad y la identificación con los criminales, hasta la constatación por los menores detenidos del comportamiento del policía con los demás delincuentes o los policías entre sí...”⁶⁶

La jurisdiccionalidad y especialidad se encuentran en íntima relación con el principio de legalidad en el proceso seguido contra los adolescentes infractores. Deberán cumplirse tres puntos esenciales a saber:

“a) Que el proceso sea realizado por un Juez competente, a través de dos factores:

- 1) Por la naturaleza de la infracción. Según el grado de la infracción se señala el destino que seguirá el juzgamiento del adolescente.
- 2) Por el lugar en que se cometió la infracción.

Se respeta aquí la división territorial fijada en desarrollo del principio del Juez natural.

La competencia es, entonces, un aspecto esencial en la legalidad del proceso, como que es el presupuesto de validez de la actividad judicial, ligado íntimamente con el derecho fundamental al Juez natural. Su fijación es exclusiva de la ley en forma expresa, sin que pueda ser legítima competencia alguna por analogía.

⁶⁶ **MACOLLUNCO, Carmen GARANTIAS PROCESALES EN EL PROCESO AL ADOLESCENTE INFRACTOR**, referencia: febrero de 2010. Disponible en Word Wide Web: http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_articulos/2003/garantias_procesales_adolescente.htm



b) Que la razón de la iniciación y del impulso procesal sea un motivo previamente señalado en la ley. Esta exigencia tiene su fundamento en el principio universal de legalidad, que, en este caso, hace referencia a la conducta infractora del adolescente.

Les está vedado a los jueces iniciar proceso a los adolescentes por un hecho que previamente a su ocurrencia no tenga el carácter de delito o falta. He ahí el motivo y la razón de ser de la investigación previa del Fiscal. Y cuyo incumplimiento podría originar un abuso de autoridad.

c) Que el Juez, el Fiscal y los sujetos de la relación procesal procedan con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En este caso, ninguno de los protagonistas en el proceso al adolescente infractor debe salirse del cauce de la ley. A este requisito es al que propiamente se le denomina *el debido proceso*.⁶⁷

Y es de vital importancia lo dicho en líneas anteriores, por cuanto, el juzgamiento de una infracción o un delito cometido por un adolescente se encuentra supeditado al acto perpetrado y su gravedad.

Si la competencia está preestablecida antes del inicio de un proceso, los excesos, las actuaciones que se encuentran reñidas con la legalidad serán apartadas. Estas situaciones pueden ser evitadas con el solo hecho de regular debidamente la competencia y así el ciudadano en general, para el caso que nos ocupa de los adolescentes estarán convencidos de que al momento de acudir a la justicia ora para pedir el resarcimiento ora para ser juzgado tienen

⁶⁷ MACOLLUNCO, Carmen, **GARANTIAS PROCESALES EN EL PROCESO AL ADOLESCENTE INFRACITOR**, Ob. Cit.



la certeza de a qué juez (Juez de la niñez y adolescencia) le corresponde conocer su caso.

Lo establecido en el punto dos literal b, que se refiere a la conducta infractora del adolescente, encuentra su asidero en el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal...”⁶⁸, debiendo existir una ley que tipifique la conducta antijurídica.

El literal c del mismo punto dos tiene directa relación con el artículo 76 de la Constitución que en el párrafo preliminar dice “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden se asegurará el derecho al debido proceso...”⁶⁹ es decir tienen derecho los adolescentes imputables, como todo ciudadano ecuatoriano, a gozar del debido proceso, plasmados en sus siete numerales, que contemplan garantías como las siguientes: A las autoridades les corresponde garantizar el cumplimiento de las normas y derechos, la presunción de inocencia, la preexistencia de normas para juzgar un acto antijurídico, y la invalidez de pruebas obtenidas por medios ilegales.

b) Principio de Inmediación

“El Juez especializado debe mantener contacto y comunicación constante con el adolescente y las otras personas que intervienen en el proceso. La manera de estas comunicaciones pueden ser tanto orales como escritas; pero deben

⁶⁸ Constitución de la República, art. 76 núm. 3. Ob. Cit.

⁶⁹ Constitución de la República, art. 76. Ob. Cit.



quedar asentadas en el expediente. El propósito de este principio es establecer una relación inmediata entre el Juez especializado y el adolescente que ante él comparece.”⁷⁰

Debemos ir más allá en la apreciación de este punto por cuanto no solo debe aplicarse al juez sino deberá extenderse a los auxiliares de justicia, a las partes procesales que se encuentren vinculados al proceso y al adolescente siempre buscando un mejor conocimiento y lograr que se tenga una perspectiva más amplia de los hechos para ganar agilidad en la sustanciación y posterior resolución del proceso.

c) Principio de Contradicción

Carmen Mallocunco al referirse sobre el tema de la garantía del contradictorio dice: “Al definirse los roles diferenciados del Juez, Fiscal, y del Abogado defensor del adolescente infractor, siendo distintos los órganos de acusación y de juzgamiento. La primera función corresponde al Fiscal y la segunda al Juez, deben respetarse las garantías de la administración de justicia consagradas en la Constitución Política del Estado, que protege derechos como la comunicación e información de los cargos que se imputan al adolescente infractor, el derecho a ser oído, como lo establece el artículo 257 de Código de la Niñez y Adolescencia que entre una de las garantías del debido proceso establece el derecho de ser escuchado en cualquier instancia del proceso, de actuar sus pruebas de descargo presentando de forma verbal o escrito las razones o argumentos de que se crea asistida, como lo ordena la Constitución de la República (art. 76, numeral 7 , literal h)”.⁷¹

⁷⁰ MACOLLUNCO, Carmen **GARANTIAS PROCESALES EN EL PROCESO AL ADOLESCENTE INFRACTOR**, Ob. Cit.

⁷¹ MACOLLUNCO, Carmen **GARANTIAS PROCESALES EN EL PROCESO AL ADOLESCENTE INFRACTOR** ob. Cit.



d) Principio de inviolabilidad de la defensa

La inviolabilidad de la defensa puede verse afectada en diferentes estadios del proceso comenta la tratadista Carmen Mallocunco. La Constitución ecuatoriana consagra el derecho de asistencia profesional, que no es más que tener una defensa técnica, pues protege a quien participa en un proceso judicial debiendo ser asistido por un abogado privado contratado por él para que asuma su defensa o, de no tener las posibilidades de hacerlo, el Estado le dotará de un defensor público, quien lo asesorará legalmente, lo cual también encontramos en el Código de la Niñez y Adolescencia art. 313 que se refiere a que “El adolescente tiene derecho a una defensa profesional adecuada durante todas las instancias del proceso. Cuando no disponga de un defensor particular, se le asignará, en un plazo de veinticuatro horas, un defensor público especializado, quien asumirá el caso dentro de las veinticuatro horas siguientes a la notificación de su designación. La falta de defensor causará la nulidad de todo lo actuado en indefensión.”⁷²

También hace mención a que tiene el derecho a presentar pruebas, dándole la posibilidad de exhibir de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistido. Y, asimismo, puede controvertir las presentadas por la contraparte. Se configura así el derecho de contradicción porque se refuta sólo lo que afecta, y el de impugnación en otras palabras se protesta tan sólo la decisión adversa, dice Carmen Macollunco, lo cual guarda concordancia con la Constitución de Montecristi ya que permite recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

La Constitución en el artículo 77 numeral 13 ordena que la privación de la libertad se establecerá como último recurso y mediante orden judicial “...escrita

⁷² Código de la Niñez y Adolescencia, art. 313, Ob. Cit.



y motivada de juez competente...”.⁷³ Haciéndose indispensable la presencia del Fiscal y del defensor. Nos comenta la fiscal Mallocunco que queda terminantemente prohibido lo que ella denomina la **reformatio in peius**, es decir, en ningún caso la sentencia apelada podrá ser reformada en perjuicio del adolescente, lo que se refleja en el numeral 14 del artículo 77 ibídem “al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre”.⁷⁴

e) Principio de motivación de las resoluciones jurisdiccionales y de presunción de inocencia

“El juez solo podrá ordenar el internamiento preventivo de un adolescente... siempre que existan los suficientes indicios sobre la existencia de una infracción de acción pública...”⁷⁵ como manda el artículo 330 del Código de la Niñez y Adolescencia, complementando esta disposición el siguiente razonamiento de la jurista mencionada ya y al cual nos adherimos por ser concreta y explicar con claridad meridiana: “deberá haber el elemento probatorio que vincule al adolescente como autor o partícipe de la comisión de la infracción, peligro procesal tanto por el riesgo razonable que el adolescente eluda el proceso que se le sigue o el temor fundado de la destrucción u obstaculización de las pruebas.”⁷⁶

La presunción de inocencia la encontramos en el Código de la Niñez y Adolescencia en el art. 311, en las disposiciones generales: “se presume la inocencia del adolescente y será tratado como tal mientras no se haya establecido conforme a derecho, en resolución ejecutoriada, la existencia del

⁷³ Constitución de la República, art. 77 núm. 13.

⁷⁴ Constitución de la República art. 77 núm. 14.

⁷⁵ Código de la Niñez y Adolescencia art. 330. Ob. Cit.

⁷⁶ MACOLLUNCO, Carmen GARANTIAS PROCESALES EN EL PROCESO AL ADOLESCENTE INFRACOR. Ob. Cit.



hecho punible y su responsabilidad en él”⁷⁷; es decir el adolescente es inocente hasta que se pruebe lo contrario, pero únicamente en el momento que este sea declarado judicialmente culpable deberá cumplir su condena con proporcionalidad al acto cometido, viéndose el estado en la obligación de proporcionar los medios legales y sociales para que su reinserción sea efectiva.

f) Principio de impugnación

A la impugnación la debemos entender como: Interponer un recurso contra una resolución judicial. Tenemos además que el Código de la Niñez y Adolescencia instituye en su artículo 318 inc. 2, que: “...las resoluciones judiciales son impugnables ante el superior y las medidas socio-educativas aplicadas son susceptibles de revisión, de conformidad con la ley”⁷⁸.

Debemos considerar también que “La Convención sobre los Derechos del Niño, faculta al Adolescente a impugnar la orden que lo ha privado de su libertad y a ejercer la acción de Hábeas Corpus, garantiza el principio de impugnación, en ningún caso la sentencia apelada podrá ser reformada en perjuicio del apelante (reforma peyorativa) y en cuanto a la parte agraviada sólo podrá apelar la reparación civil o la absolución del adolescente, pero no la medida socioeducativa impuesta.”⁷⁹ La convención de los derechos del niño es concordante con nuestra constitución ya que faculta al adolescente a apelar del fallo o resolución emitida por autoridad competente en este caso el Juez de la niñez y adolescencia esto es en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos

⁷⁷ Código de la Niñez y Adolescencia. Art. 311.Ob. Cit.

⁷⁸ Código de la Niñez y Adolescencia. 318 inc 2 Ob. Cit.

⁷⁹ MACOLLUNCO, Carmen, **GARANTIAS PROCESALES EN EL PROCESO AL ADOLESCENTE INFRACTOR. Ob. Cit.**



Páez Valendia quien es evocado por Carmen Mancollunco, dice que el derecho de impugnación es un desarrollo que hace el procedimiento legal en guarda del derecho de defensa, y está ligado estrechamente con el acto de la notificación. Nos obligamos a acotar que ha sido denominador común a través del tiempo, que hayan considerado las distintas legislaciones un aspecto muy importante como lo es la impugnación, pues ésta ha ayudado a verificar que las decisiones tomadas por los órganos de justicia sobre uno u otro caso que hayan sido expedidas con errores es así que toma cuerpo y se justifica su presencia pues sin esta posibilidad los errores judiciales causarían inseguridad jurídica y carecerían de credibilidad las instituciones del poder judicial. Retomamos la idea de Páez Valenda y la compartimos, ya que, al parecer de éste, el desconocimiento de la impugnación no afecta solamente el derecho de defensa, sino principalmente el derecho fundamental del debido proceso. Debe tenerse en cuenta –continúa- que éste condiciona el derecho a la impugnación a que sea ésta debidamente sustentada, es decir, a que se exprese breve pero claramente cuál es la inconformidad con lo decidido, y qué es lo que quiere la parte inconforme que el superior inmediato de su Juez natural revise. De manera que la omisión de este deber, deja sin efecto la impugnación, sin que sea válido afirmar abstractamente en este evento un desconocimiento del derecho de defensa, y menos aún, quebranto al debido proceso, con lo cual estamos de acuerdo ya que la impugnación que haga el adolescente infractor de la sanción deberá ser sustentada y razonada debidamente en derecho.

g) Principio de legalidad del proceso

El principio constitucional se extiende también al adolescente quien “no podrá ser procesado ni sancionado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en las leyes penales de manera expresa e inequívoca como infracción punible, ni sancionado con medida socioeducativa



que no esté prevista en el Código de los Niños y Adolescentes.”⁸⁰; es decir, que un adolescente no puede ser juzgado por un acto u omisión que no esté tipificado previamente. Proponemos como ejemplo que la ley no es retroactiva.

El Juez deberá considerar tres puntos en concreto, que al decir de la fiscal adjunta son:

“1) La de **lex praevia**, que implica la prohibición de aplicar retroactivamente leyes desfavorables al adolescente infractor.

2) La de **lex scripta**, excluyente de la posibilidad de que el Juez acuda a la costumbre como fuente de derecho para la creación de delitos (en este caso infracciones) y de penas (medidas socioeducativas).

3) La de **lex stricta**, que al demandar precisión en la redacción del tipo penal, en el señalamiento de la pena (medida socioeducativa) y en la fijación de la competencia, impide al Juez la aplicación de la ley por analogía.”⁸¹

No podrá el juzgador aplicar la ley de forma retroactiva, ni crear delitos, peor aún aplicar la ley por analogía, debiendo el proceso estar revestido de legalidad, caso contrario acarrearía nulidades y otras sanciones.

⁸⁰ MACOLLUNCO, Carmen **GARANTIAS PROCESALES EN EL PROCESO AL ADOLESCENTE INFRCTOR** Ob. Cit.

⁸¹ MACOLLUNCO, Carmen **GARANTIAS PROCESALES EN EL PROCESO AL ADOLESCENTE INFRCTOR** Ob. Cit.



h) Principio de Publicidad del Proceso

La Constitución establece que todo procedimiento judicial será público con salvedad de los previstos por la ley y, dentro de éstos se encuentran los adolescentes pues al no guardar la reserva del caso se estaría dejando en la indefensión a este.

i) Principio de Confidencialidad y Reserva del proceso

La legislación ecuatoriana establece en todo proceso en el que se encuentre inmiscuido un niño o un adolescente goza de la garantía de confidencialidad y reserva del proceso, “indicando que los datos sobre los hechos cometidos por los adolescentes infractores sometidos a proceso son confidenciales, debiendo respetarse en todo momento el derecho a la imagen e identidad del adolescente. En tal sentido, el proceso es reservado.”.⁸²

El Código de la Niñez y Adolescencia garantiza la reserva en el artículo 317 que para mayor ilustración nos permitimos transcribir:

“Se respetará la vida privada e intimidad del adolescente en todas las instancias del proceso. Las causas en que se encuentre involucrado un adolescente se tramitarán reservadamente. A sus audiencias sólo podrán concurrir, además de los funcionarios judiciales que disponga el Juez, el Procurador de Adolescentes Infractores, los defensores, el adolescente, sus representantes legales y un familiar o una persona de confianza, si así lo solicitare el adolescente. Las demás personas que deban intervenir como

⁸² MACOLLUNCO, Carmen **GARANTIAS PROCESALES EN EL PROCESO AL ADOLESCENTE INFRACTOR** Ob. Cit.



testigos o peritos permanecerán en las audiencias el tiempo estrictamente necesario para rendir sus testimonios e informes y responder a los interrogatorios de las partes.

Se prohíbe cualquier forma de difusión de informaciones que posibiliten la identificación del adolescente o sus familiares. Las personas naturales o jurídicas que contravengan lo dispuesto en este artículo serán sancionadas en la forma dispuesta en este Código y demás leyes.

Los funcionarios judiciales, administrativos y de policía, guardarán el sigilo y la confidencialidad sobre los antecedentes penales y policiales de los adolescentes infractores, quienes al quedar en libertad tienen derecho a que su expediente sea cerrado y destruido.

Se prohíbe hacer constar en el récord policial ningún antecedente de infracciones cometidas mientras la persona era adolescente. Quién lo haga estará sujeto a las sanciones de ley.”⁸³

Lo cual guarda plena concordancia con las con el numeral 8 de las Reglas de Beijing Pues el carácter secreto de las actuaciones en esta materia puede enunciarse en el sentido de la total prohibición de publicar o revelar cualquier información como consecuencia del deber de protección moral o intelectual, que respecto a los menores de edad se impone el Estado.

⁸³ Código de la niñez y adolescencia, art. 317 Ob. Cit.



El centro de esta prohibición de lo mencionado es respetar la vida privada e intimidad del adolescente en todas las instancias del proceso, declarando la reserva al cual se ven obligados todos quienes tienen contacto con el proceso.

j) Principio de Celeridad procesal.

El art. 315 del Código de La Niñez y Adolescencia, se refiere a la celeridad procesal en los siguientes términos: “Los jueces, Procuradores de Adolescentes Infractores, abogados y la Oficina Técnica de la Administración de Justicia deben impulsar con celeridad las actuaciones judiciales. Quienes retarden indebidamente el proceso seguido contra un adolescente, serán sancionados en la forma prevista en este Código, sin perjuicio de las penas contempladas en otras leyes”.⁸⁴ Todas las actuaciones en esta materia deben ser rápidas y oportunas, sin retardo alguno con el único fin de garantizar que los derechos de los adolescentes no se vean vulnerados.

k) Principio de Cosa Juzgada.

Asimismo la cosa juzgada juega un papel muy importante ya que al decir del Art. 320 del Código de la Niñez y Adolescencia: “Cualquier forma de terminación del proceso impide una nueva investigación o juzgamiento por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación legal o se conozcan nuevas circunstancias. En consecuencia, ningún adolescente podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa.”⁸⁵ Es decir el adolescente no podrá ser juzgado dos veces por la misma causa.

l) Principio de Separación de adultos.

⁸⁴ Código de la niñez y adolescencia, art. 315. Ob. Cit.

⁸⁵ Código de la niñez y adolescencia, art. 320. Ob. Cit.



El artículo 322 del Código de la Niñez y Adolescencia establece que “El adolescente que se encuentre detenido, internado preventivamente o cumpliendo una medida de privación de libertad, lo hará en centros especializados que aseguren su separación de los adultos también detenidos”⁸⁶ por este motivo deben crearse lugares especiales que garanticen la rehabilitación plena y también la seguridad de los adolescentes.

m) Otras garantías del Debido Proceso aplicables en la investigación y juzgamiento de los adolescentes infractores

Pero podemos encontrar otras Garantías reconocidas en procesos penales para adultos, como es:

1. “Derecho acogerse al silencio”, tal como lo establece el artículo 77 numeral 7 letra b, de nuestra Constitución.⁸⁷
2. “El adolescente no podrá ser forzado a declarar contra sí mismo sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal”, de esta forma lo señala el artículo 77 numeral 7, letra c ibídem.⁸⁸

Todas estas garantías reconocen y permiten afirmar que, acreditada la infracción a la ley penal y determinada la responsabilidad del adolescente investigado, éste será pasible de las correspondientes medidas socioeducativas, o su privación de la libertad, las que están orientadas a que el adolescente tome conciencia de la responsabilidad de sus actos y, en consecuencia, se logre de manera integral su rehabilitación y conducción hacia

⁸⁶ Código de la niñez y adolescencia, art. 322. Ob. Cit.

⁸⁷ Constitución de la República, art. 77, núm. 7, letra b. Ob. Cit.

⁸⁸ Constitución de la República, art. 77, núm. 7, letra c. Ob. Cit.



su bienestar, tal como lo establece el Código de los Niños y Adolescentes, concluye de esta manera la abogada peruana Carmen Macollunco.



CONCLUSIONES

- a. Se debe fortalecer el sistema de prevención prestando mayor apoyo por parte del estado al adolescente y su familia.
- b. Los derechos y garantías del niño y el adolescente no deberán estar en condición de inferioridad con respecto de los que gozan los adultos.
- c. Limitar al mínimo la intervención de la justicia penal; es decir, la ley penal se aplica sólo por excepción a los niños y adolescentes.
- d. Se debe prestar más atención a la víctima del hecho antijurídico.
- e. Los adolescentes deben contar una mayor responsabilidad, como paralelismo a los derechos y garantías con los que se encuentra investido por el hecho de ser tal.
- f. Las medidas socio-educativas no han contribuido positivamente a la reinserción del adolescente a la sociedad.
- g. Nuestro país vive condiciones que llevan a los adolescentes a delinquir. La desintegración familiar, migración, aumento de la población, etc. son factores que encierran el caldo de cultivo para que los hechos delictivos vayan en alza.



RECOMENDACIONES

- a) Reformas legales al Código de la Niñez y Adolescencia que permitan la imputabilidad de los adolescentes.
- b) Creación de centros de detención con las debidas seguridades para que se dé cumplimiento a las sanciones impuestas por los jueces especializados, considerando la edad y peligrosidad de los adolescentes dotando a dichos centros de la infraestructura suficiente para incentivar su desarrollo intelectual.
- c) Al establecer normas más severas se debe tomar medidas preventivas tendientes a evitar que el adolescente delinca.



Bibliografía.

1. **ALBÁN GOMEZ**, Ernesto, **“Manual de Derecho Penal Ecuatoriano”**, Quito, Ediciones Legales, s/f.
2. **ALDANA VELASQUEZ**, Leonel, **“Responsabilidad legal de los adolescentes en Conflicto con la Ley Penal”**, Tesis para la obtención de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, año 2007.
3. **BLANCO ESCANDÓN**, Cecilia, **“Estudio Histórico y Comparado de la Legislación de Menores Infractores”**. s/l, s/f, /s/e.
4. **BOSSANO**, Alejandro, **“Adolescentes en conflicto con la ley penal: derechos y responsabilidades”**, referencia: febrero de 2010. Disponible en Word Wide Web: http://www.iin.oea.org/adolescentes_en_conflicto_con_la_ley_penal_A_Bonasso.PDF
5. **BUSTOS RAMIREZ**, Juan. **“Imputabilidad y edad penal”**, referencia: febrero de 2009. Disponible en Word Wide Web: http://www.iin.oea.org/imputabilidad_y_edad_penal.pdf
6. **CAÑAR LOJANO**, Luis. **“Comentario al Código Penal de la República del Ecuador”**. Tomo III. Cuenca. 2005
7. **Código de la Niñez y Adolescencia**, Registro Oficial N° 737, de fecha 3 de enero de 2003. Actualizado a noviembre de 2009
8. **Constitución de la República**, suplemento del Registro Oficial N° 449, de fecha Lunes, 20 de octubre de 2008. Actualizado a noviembre de 2009.
9. Diccionario Jurídico Elemental, **CABANELLAS DE TORRES**, Guillermo
10. **GARCÍA LOPEZ**, Erick; **“Edad penal y Psicología Jurídica: La necesidad de una respuesta social al adolescente infractor”**. Revista Electrónica Internacional de la Unión Latinoamericana de Entidades de Psicología. s.n.t. referencia: febrero de 2009. Disponible en Word Wide Web: http://www.psicolatina.org/Dos/edad_penal.html.



11. **HERNÁNDEZ ALARCÓN**, Christian “**Naturaleza jurídica de la responsabilidad del adolescente**”: referencia: febrero de 2010.
Disponble en Word Wide Web:
http://www.teleley.com/articulos/art_penal2110106.pdf.
12. **HERNÁNDEZ** Carmen Rosa, **BERNABEL**, Moricete Fabián, otros, Escuela Nacional de la Judicatura “**Las medidas cautelares y las sanciones: ejecución en la justicia penal juvenil**”, República Dominicana, 2007.
13. **PERERA SÁNCHEZ**, Yuniel, “**Estudio global de la edad penal y su tratamiento en algunos países europeos y del Caribe**”, referencia: febrero de 2010. Disponible en Word Wide Web:
<http://www.monografias.com/trabajos64/estudio-edad-penal-europa-caribe/estudio-edad-penal-europa-caribe.shtml>.
14. **RANIERI**, Silvio. “**Manual De Derecho Penal**”. Tomo II. Editorial Temis. Bogotá. 1975.
15. **VÁZQUEZ GONZÁLEZ**, Carlos, “**La responsabilidad penal de los menores en Europa**”. s/l, s/f, /s/e.
16. **ZABALA BAQUERIZO**, Jorge, “**Reflexiones penales: imputabilidad - culpabilidad – responsabilidad**”, Revista Jurídica de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, referencia: febrero de 2010.
Disponble en Word Wide Web:
<http://www.monografias.com/trabajos64/estudio-edad-penal-europa-caribe/estudio-edad-penal-europa-caribe.shtml>.